This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Gm 70.1

Harvard College Library

BOUGHT FROM THE BEQUEST OF

CHARLES SUMNER, LL.D.,

OF BOSTON.

(Class of 1830.)

"For Books relating to Politics and Fine Arts."

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Gesetzgebung
des
Deutschen Reiches
mit Erläuterungen.

In Verbindung mit

Prof. Dr. Endemann, Prof. Dr. von Holtzendorff,
Ministerialrat Dr. Otto Freiherrn von Völderndorff und Anderen

herausgegeben
von
der Verlagsbuchhandlung.

Erster Teil.

Bürgerliches Recht.

Drittes Ergänzungsheft zu Band VI bis XI

enthaltend:

Das Dritte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Erläutert von

Dr. M. Scherer,
Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig.

Erlangen.
Verlag von Palm & Enke.
(Carl Enke.)
1903.

Digitized by Google

1937-8/15

Sec 70.1

Digitized by Google

Das Dritte Jahr

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die gesamte Rechtsprechung und Theorie 1902

zum

BGB., EG. z. BGB.,
CPO., FG., GBO., ZVG. und KO.

Von

Dr. M. Scherer,
Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig.

Drittes „Ergänzungsheft" zu meinem Kommentar.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort.

JUL 1903

Die „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan und Falkmann“ bringt in Bd. 6 Nr. 11 (vom 13. März 1903) S. 220 ein wichtiges Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt betr. Darlehen und Weinlieferung zur Verwendung für ein Bordell, nach welchem die Klage zulässig ist. Das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt ist aber bereits am 21. Januar 1903, also 2 Monate vorher, durch das Reichsgericht (I. 48/02) aufgehoben und die Klage abgewiesen. Ein solches Verfahren bei der Publikation von Urteilen muß Verwirrungen erzeugen. Andere Zeitschriften, wie die Hanseatische Gerichtszeitung, bringen zwar auch Urteile, die mit der Revision angegriffen sind; allein sie heben es ausdrücklich hervor.

Auf meine Vorrede im „Zweiten Jahre des BGB.“ hat Oertmann im „Archiv für Bürgerliches Recht 1902 Bd. 21 S. 257—258“ eine Erwiderung gegeben, welche nicht ohne Antwort bleiben kann, obschon jene Erwiderung mit folgenden Worten beginnt: er habe „die mannigfachen guten Seiten des fleißigen Scherer'schen Unternehmens anerkannt“.

I. Der einzige erhebliche Vorwurf, welcher gegen meinen Kommentar von ganz vereinzelten Stimmen erhoben ist, geht dahin: Man könne sich im Kommentar nicht zurecht finden. Bez. dieses entscheidenden Vorwurfs spricht sich Oertmann diesmal und zwar offenbar unter der Einwirkung der im Vorwort gegebenen Zitate anscheinend dahin aus: Es stehe Ansicht gegen Ansicht. Es wird in folgendem der Beweis geführt: Es stehen die Tatsachen gegen die vereinzelte Ansicht. Die Praxis findet sich vollkommen in dem Werk zurecht, wie folgende Zitate ergeben:

a) Die Badische Rechtspraxis 1901 S. 395.
b) Die Hessische Rechtsprechung Jahrgang 2 S. 175 Kol. 2.
c) Die Naumburger Anwaltszeitung 1902 S. 2 oben.
d) Puchelt, Zeitschrift für Französisches Zivilrecht 1901 S. 94.
e) Kammergericht in Johow-Ring, Jahrbücher.

Digitized by Google

f) Entscheidungen des Kammergerichts 1901, letzte Abteilung S. 51—52,

g) Bayerisches Oberstes Landesgericht, in Sammlung von Entsch. in Civilsachen Bd. 1 S. 422; im Sächsischen Archiv 1901 S. 752; Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1901 S. 75.

h) Jurist. Zeitschrift für Elsaß-Lothringen 1901 S. 430, 559.

i) Dr. Langen, Privatdozent in Marburg, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Hier ist mein Kommentar 17 mal zitiert (S. 29, 41, 43, 44, 46, 48, 49, 55 2 mal, 58, 62, 64, 78, 79, 105, 129, 131). Oertmann 9 mal, Kuhlenbeck, der eine ähnliche Behauptung, wie Oertmann aufgestellt hat, 2 mal.

k) Ein Aufsatz von Förster im Sächs. Archiv 1902 Bd. 12 S. 136 bis 176 betr. Testamentsvollstrecker hat das V. Buch meines Kommentars 10 mal zitiert.

l) In Mittelstein, Mietrecht ist mein Kommentar sehr häufig zitiert usw.

m) In der Zeitschrift von Rassow, Eccius, Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 1903 Heft 1, hat Goslich „Über den Begriff Tierhalter" auf S. 17, 21 und 23 meinen Kommentar zitiert. Der 2. Aufsatz des Oberlandesgerichtsrats Wolff „Begründet das über ein Immobiliarrecht formlos geschlossenes Kaufgeschäft einen klagbaren Anspruch" zitiert meinen Kommentar S. 28.

n) Die erste Nummer der Juristen-Zeitung 1903 S. 28, im Aufsatz von Heuer „die Abtretung zukünftiger Forderung", zitiert ebenfalls meinen Kommentar.

o) Das lithographierte Urteil des OLG. Bamberg, II. Senat vom 26. Mai 1902 (S. 30 Z. 8 von unten) in Sachen Geitz kontra Kohler sagt wörtlich: „Ein angesehener Kommentar des BGB., Scherer, behandelt usw."

Demnach kann man sich in meinem Kommentar zurecht finden. Diese Zitate beweisen aber zugleich weiter, was von der Ansicht Kuhlenbecks und Cromes „mein Kommentar sei ein Repertorium der früheren Reichsgerichtsentscheidungen" zu halten ist. Übrigens wäre dies allein schon ein literarisches Werk.

II. Außerdem führt Oertmann folgende sogenannte (nachstehend unter a bis c aufgeführten) juristische „Merkwürdigkeiten" von mir an, und zwar a und b in Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 20 Heft 1 S. 63, ferner c in Bd. 14 S. 353:

a) „Was soll z. B. gleich (Buch V) S. 1 die seltsame, ja direkt ver-

Digitized by Google

fehlte Behauptung, das römische Erbrecht sei Ausfluß des Eigentums, welches jedem einzelnen Menschen an seinem Vermögen zusteht?"

b) „Was der ebenda vorfindliche Satz, man habe in Hamburg die hereditas jacens als juristische Person anerkannt. Ist das außerhalb der Mauern der Hansastadt etwa nicht auch meistens geschehen?"

c) „Auffallenderweise seien die aufhebenden und bestätigenden Urteile des Reichsgerichts gesondert."

Oertmann hat auf die Ausführung im Vorwort des „Zweiten Jahres" sich nicht mehr schweigend verhalten können und eine Erwiderung gegeben im Archiv für Bürgerliches Recht 1902 Bd. 21 S. 257—258.

Zu a. In dieser Hinsicht stelle ich an Oertmann folgende Fragen:

1. Befindet sich der Satz, wie ich denselben gegeben habe, nicht in den 7 ersten Ausgaben § 589 von Zachariä von 1808—1886? Ist es richtig, wie im Vorwort zum „Zweiten Jahr" ausgeführt ist, daß erst Crome 1895 bei der 8. Auflage die Stelle geändert hat? Ist es andererseits richtig, daß sowohl Reichsgerichtsrat Puchelt, wie Dreyer die Stelle sogar in Sperrdruck stehen ließen? Waren Puchelt und Dreyer, oder einer derselben angesehene juristische Schriftsteller? War Ihnen dies zur Zeit, als Sie die erste Rezension schrieben, bekannt? Wenn ja, warum haben Sie mir allein die angebliche Merkwürdigkeit auf den Rücken gebunden?

2. Behandelt Laurent, Droit civil Bd. 8 Nr. 468 S. 552 der 3. Brüsseler Ausgabe von 1878 die Angriffe des Sozialismus auf das Erbrecht und schließt er nicht mit den Worten: „Or, la propriété, avec le droit de succession qui en dépend, est une de ces bases?"

3. Behandelt Trendelenburg, Naturrecht 2. Aufl. (1868) § 143 den Grund des Erbrechts und sagt er nicht S. 310 Abs. 3 Zeile 17 von unten: „Wille des Eigentümers?"

4. Wird nicht einstimmig gelehrt: „Der Sozialismus will das Privateigentum aufheben. Hiermit fällt auch das Erbrecht?"

Wenn ich dem Original Zachariä gefolgt bin, so habe ich die Gründe bereits im „Zweiten Jahr" Vorwort S. VI—VII erörtert. Ich füge noch folgendes hinzu: Crome, Bd. 4 § 599 S. 6 stellt das Erbrecht dar als eine Folge des Herrschaftsrechts des Menschen an seinem Vermögen. Oertmann billigt diese Ansicht Ein Herrschaftsrecht besitzen aber nur die Fürsten und nach einer weitverbreiteten Ansicht auch diese nur, so lange sie leben. Der gewöhnliche Mensch besitzt überhaupt keine Machtvollkommenheit.

Digitized by Google

Daß das römische Privatrecht, ebenso wie der C. c. den Begriff Eigentum am Vermögen nicht kennt, ist eine juristische ABC-Frage und war dem Professor Zachariä, sowie seinen späteren Herausgebern, den Reichsgerichtsräten Puchelt und Dreyer, vermutlich bekannt, wie auch aus Bd. 1 von Zachariä hervorgeht; mir war das auch bekannt, wie aus meinem Kommentar Buch III erhellt. Es steht in jedem Pandekten-Repetitorium. Dies schließt aber nicht aus, daß ich ebenso, wie meine Vorgänger Zachariä usw., bei einer rechtsphilosophischen Frage über den Grund des Erbrechts, welche das BGB. in keiner Weise behandelt, den Begriff Eigentum am Vermögen verwerte; denn im Naturrecht nennt der Mensch alles, was ihm gehört, sein Eigen oder sein Eigentum. Außerdem setzt mein Kommentar, wie schon aus der Vorrede zu Buch I hervorgeht, voraus, daß der Leser das juristische ABC kennt.

Zu b. Hier hat Oertmann seine Ansicht gemildert und sagt: Meine Darstellung sei geeignet, eine schiefe Auffassung zu erwirken. Ich habe für meine Auffassung 2 Urteile angeführt. Auf das 2. Urteil des Reichsgerichts in der Offiziellen Sammlung für Strafsachen Bd. 10 S. 257 geht er mit keinem Wort ein und offenbar deshalb, weil er nichts zu erwidern weiß. Ein Urteil für seine Auffassung führt er auch jetzt nicht an; hierauf kommt es aber an. Zwischen den Zeilen ist bei Oertmann zu lesen, als sei in der Theorie die hereditas jacens unbestritten als juristische Person anerkannt. In dieser Hinsicht hatte ich mich früher nicht ausgesprochen. Allein auch nach dieser Richtung ist die Ansicht von Oertmann unrichtig. Ich beziehe mich auf Laurent Bd. 9 Nr. 209 S. 254—255 der 3. Brüsseler Ausgabe 1878. Laurent beschäftigt sich sehr ausführlich mit der Frage, verneint für das römische Recht die juristische Persönlichkeit und bezieht sich auch auf Savigny, das System des römischen Rechts Bd. 2 S. 363—373. Eine Merkwürdigkeit auf meiner Seite liegt also nicht vor. Oertmann hätte sich auch in den anderen Büchern umsehen sollen, nicht nur in den üblichen Pandektenlehrbüchern.

Zu c. Oertmann gibt jetzt zu: Meine Auffassung stehe wörtlich in allen 8 Auflagen von Zachariä Bd. 1 § 39 Anm. 13, aber für das deutsche Recht sei sie Unsinn. Eine Begründung gibt Oertmann nicht. Für die rheinischen Juristen, welche noch den französischen Zivilprozeß kennen, wäre jede Bemerkung hierzu überflüssig. Aber für die anderen Juristen wird hinzugefügt:

1. Dreyer, welcher die 7. Ausgabe von Zachariä 1886 bearbeitete, hat das französische Kassationsverfahren und das deutsche Revisionsverfahren

Digitized by Google

praktisch gehandhabt, seit 1879 sogar gleichzeitig. Derselbe hätte gewiß auf diesen Unterschied hingewiesen, wenn er vorhanden wäre, da er stets die Abweichungen vom Deutschen Recht hervorhob, wenn eine solche bestand. Übrigens kommen noch jetzt Kassationssachen am Reichsgericht vor. Ich habe ebenfalls gleichzeitig beide Prozeßverfahren gehandhabt und im französischen Prozeß das Staatsexamen bestanden; ich kann den Unterschied nicht finden. Es könnte höchstens darauf ankommen, ob Herr Professor Oertmann das französische Prozeßrecht nach anderen Quellen studiert hat; ich wäre ihm sehr verbunden, wenn derselbe mir das betr. Werk angeben wollte. Boitard, und zwar in seinen neuen Ausgaben und Bernard, sowie die älteren Werke, insbesondere auch Schlink, kenne ich. In der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Jahrgang 1878—1883, habe ich die Verschiedenheiten beider Prozesse ausführlich behandelt.

2. Übrigens ist der Grund, warum ein aufhebendes Urteil des Reichsgerichts eine andere Bedeutung hat wie ein bestätigendes, sehr einfach, wie mir seiner Zeit der Herr Justizrat Dr. Levita in Mainz mitteilte mit den Worten: Dieser Satz in Zachariä ist richtig; denn wenn der Kassationshof aufhebt, so hat immerhin der Appellationshof die Rechtsfrage anders entschieden. In den Appellhöfen sitzen aber auch bereits gewiegte und ausgesuchte Praktiker. (Der Pandektist Bürkel in Gießen sagte: Viele Appellationsgerichtsräte haben die Fähigkeit, sofort den Katheder zu besteigen; es sind nur keine Stellen da.) Es handelt sich sonach in einem solchen Falle um eine ernste Streitfrage. Wenn aber die beiden höchsten Instanzen bez. der Rechtsfragen einig gehen, so hat die Streitfrage im allgemeinen nur rein theoretischen Wert.

Das Dilemma, welches Oertmann aufstellt, ist sonach unhaltbar und das Wort Unsinn kehrt sich in dieser Frage direkt gegen ihn selbst.

Leipzig im Mai 1903.

Dr. Scherer.

Digitized by Google

Zur Orientierung.

Dem II. Zivilsenat des Reichsgerichts ist das rheinisch-französische Recht, dem III. das Pandektenrecht, dem IV. und V. das Preußische Landrecht, dem VI. teilweise Preußisches Landrecht, teilweise Gemeines Recht und das Gebiet der Königreiche Bayern, Sachsen und Württemberg überwiesen. — Das Recht des BGB. ist nach Materien verteilt. Daher wurde z. B. die im „Zweiten Jahr" Seite 84 Nr. 256 behandelte erbrechtliche Übergangsfrage des rheinischen Rechts von einem Senat entschieden, welchem kein einziger rheinischer Jurist angehörte.

Zitate.

l. oder L. 22 D. 50, 1 = Pandekten-Zitat Lex 22 Digest. 50, 1.
Mot. I 300 = Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (1888) Bd. 1 S. 300.

Urteilszitate des Reichsgerichts.

5. II. 80. II. = Urteil des Reichsgerichts vom 5. Februar 1880, II. Zivilsenat.
16. X. 90. IV. V. oder VI. = Urteil des Reichsgerichts vom 16. Oktober 1890, IV. V. oder VI. Zivilsenat.
10 (17) I. 80 = das Urteil erscheint unter doppeltem Datum, nämlich der Verhandlung und Verkündung.
18. I. 80. I. 90/97 = 18. Januar 1880. I. Zivilsenat Aktenzeichen 90/97, bei ungedruckten Urteilen. Oder nur das Aktenzeichen Nr. I 90/97.
In den rheinischen Zeitschriften fehlt in der Regel die Angabe des (II.) Senats.

Abkürzungen.

AG.	= Ausführungsgesetz.	OAG.	= Oberappellationsgericht,
AGO.	= Preuß. Allg. Gerichtsordng.	OLG.	= Oberlandesgericht.
Amtsg.	= Amtsgericht.	OVG.	= Oberverwaltungsgericht.
Bad.LR.S.	= Badischer Landrechts-Satz.	PG.	= Postgesetz.
BGBl.	= Bundesgesetzblatt.	PO.	= Postordnung.
BSchG.	= Binnenschiffahrtsgesetz.	Pr. LR. I. 5 § 20 oder nur I. 5 § 20	= Preußisches Landrecht II. I Titel 5 § 20.
CPO.	= Civilprozeßordnung.	RG.	= Reichsgericht.
EEGes.	= Eigentumserwerbsgesetz.	RGBl.	= Reichsgesetzblatt.
EG.	= Einführungsgesetz.	RGStr.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
FG.	= Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.	RMilG.	= Reichsmilitärgesetz.
GBA.	= Grundbuchamt.	RMG.	= Reichsmünzgesetz.
GBO.	= Grundbuchordnung.	ROHG.	= Reichsoberhandelsgericht.
Gew.-O.	= Gewerbeordnung.	RPG.	= Reichspersonenstandsgesetz.
GKG.	= Gerichtskostengesetz.	RR.	= Römisches Recht.
GR.	= Gemeines Recht.	RV.	= Reichsverfassung.
GVG.	= Gerichtsverfassungsgesetz.	SächsAn.	= Annalen d. kgl. sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.
HA.	= Heuser, Annalen.	SächsAr.	= Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
HGB.	= Handelsgesetzbuch.	SO.	= Subhastationsordnung.
HPG.	= Haftpflichtgesetz.	StBDW.	= Badische Dienstweisung für die Standesbeamten.
JG.	= Jagdgesetz.	StGB.	= Strafgesetzbuch.
KG.	= Kammergericht.	StPO.	= Strafprozeßordnung.
KO.	= Konkursordnung.	UVG.	= Unfallversicherungsgesetz.
KVG.	= Krankenversicherungsgesetz.		
LG.	= Landgericht.		
LR.	= Landrecht.		

Digitized by Google

UWG.	= Unterstützungswohnsitzgef.	ZVG.	= Reichsgesetz üb. d. Zwangsversteigerung u. d. Zwangsverwaltung v. 24. III. 1897.
VGer.	= Vormundschaftsgericht.		
VWG.	= Viehwährschaftsgesetz.		
WO.	= Wechselordnung.		

Die benutzten Zeitschriften, Kommentare ꝛc.

Abkürzungen.

A. Die offiziellen Sammlungen.

E. 11, 200 = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 11 Seite 200.
R. A. 89, 29 = Besondere Beilage zum deutschen Reichs- und Königl. preußischen Staatsanzeiger Jahrgang 1889 Seite 29.
S. 10, 80 = Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen, offizielle Sammlung Band 10 Seite 80.
S. (N. Folge) 1, 80 = Dieselbe Sammlung Neue Folge Bd. 1 Seite 80.

B. Allgemeine Zeitschriften.

A. D. R. = Annalen des Deutschen Reichs, herausgegeben von Eheberg, Dyroff.
Arch. f. B. R. = Archiv f. Bürgerliches Recht (Kohler, Ring, Oertmann).
Arch. f. öff. R. 1901, 425 = Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Laband ꝛc. Jahrg. 1901 Seite 425.
B. 8, 24 Nr. 30 = Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 8 S. 24 Nr. 30 (Eingegangen).
B. Bi. = Beiträge zur Auslegung des BGB.; Herausgeber: Bernhöft und Binder.
Busch = Zeitschrift für Zivilprozeß; Herausgeber: Bierhaus, Schultzenstein.
D. N. Z. = Zeitschrift des deutschen Notarvereins; Herausgeber: Weißler in Halle a/S.
F. K. Z. = Friedberg und Sehling, Zeitschrift für Kirchenrecht.
Jur. Z. = Deutsche Juristenzeitung.
Grünhut = Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht.
J. W. 10, 180 Nr. 3 = Juristische Wochenschrift Bd. 10 S. 180 Nr. 3.
Lobe, C. Bl. = Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
Mugd. Falk. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan, Falkmann). Geht von Juni—Juni.
Recht = „Das Recht" (Sörgel; Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover).
R. J. A. = Entscheidungen, Herausgegeben vom Reichsjustizamt.
Z. f. H. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. (Goldschmidt.)
Z. f. inter. Pr. R. oder Inter. Pr. R. = Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (Böhm, Niemeyer).

C. Die gemeinrechtlichen Zeitschriften.

Arch. f. d. civ. Pr. = Archiv für die zivilistische Praxis.
B. B. 1, 360 = Blum, Braun, Annalen des Reichsger. Bd. 1 S. 360. Erloschen.
B. B. R. F. 1, 360 = Blum, Urteile und Annalen Bd. 1 S. 360. Erloschen.
Braunsch. 83, 300 = Braunschweiger Zeitschr. f. Rechtspflege 1883 S. 300.
Darmst. = (Darmstädter Zeitschrift) Archiv für praktische Rechtswissenschaft.
Dogm. Jahrb. oder Dogm. J. = Dogmatische Jahrbücher (Ihering, jetzt Regelsberger).
F. 80, 5 = Juristische Gesellschaft in Frankfurt a/M. Rundschau (Sammlungen von Entscheidungen in Frankfurter Rechtssachen) Jahrg. 1880 S. 5.
F. M. 3, 80 = Fenner und Mecke, Rechtsanwälte beim Reichsgericht. Die gemeinrechtlichen Entscheidungen des Reichsgericht Bd. 3 S. 80. Seit 1881 erloschen.
Hans. G. Z. oder H. 10, 80 = (Hamburger Zeitschrift) Hanseatische Gerichtszeitung Bd. 10, 1. Teil S. 80; Beibl. = Beiblatt 2. Teil.
Kurh. 90, 30 = Mitteilungen aus der Rechtspflege Kurhessens, Jahrg. 1890 S. 30 (Erloschen).
Mecl. Z. oder Mecl. Z. 10, 300 = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege Bd. 10 S. 300.

Digitized by Google

Old. = Oldenburger Zeitschrift.
S. A. 80, 305 = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in deutschen Staaten Jahrg. 1880 S. 305.
S. H. 90, 80 = (Kieler Zeitschr.) Schleswig-Holsteinsche Anzeigen Jahrg. 1890 S. 80.
Th. Bl. 83, 5 = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt 1883 S. 5.

D. Preußische Zeitschriften (Pr. M.).

A. 5, 360 = Auerbach, Die Entscheid. d. RG. für Industrie, Handel ꝛc. (Erloschen).
Berl. Bl. = Blätter für Rechtspflege des Kammergerichts.
Br. oder Bresl. 88, 62 = Zeitschrift der Anwaltskammer zu Breslau 1888 S. 62.
Ha. 87, 13 = Zeitschrift der Anwaltskammer Hamm 1887 S. 13.
Jahrb. f. KG. = Jahrbücher des Kammergerichts (Entscheidungen).
Pr. M. 88, 20 = Preußisches Justizministerialblatt 1888 S. 20.
N. 88, 39 = Zeitschrift der Anwaltskammer Naumburg 1888 S. 39.
O. T. 49, 215 = Entsch. des preuß. Obertribunals. Amtl. Ausgabe. Bd. 49 S. 215.
Pos. oder Pos. M. = Posener Monatsschrift (für Posen, Ost- und Westpreußen).
Präj. 1720 = Präjudiz des preuß. Obertribunals Nr. 1720. Präj. 40 S. 20 = Präjudiz 40 abgedruckt in der Präjudiziensammlung S. 20.
R. K. 20, 10 = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot, jetzt Rassow, Küntzel und Dr. Eccius Bd. 20 S. 10.
Rehbein 3, 20a = Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 3 S. 20 Fall a.
Str. A. 5, 297 = Striethorst, Arch. für Rechtsfälle (des preuß. Obertribunals) Bd. 5 S. 297.
Wa. 81, 70 Nr. 20 = Wallmann, Preuß. Zeitschrift 1881 S. 70 Nr. 20. Erloschen.

E. Rheinische Zeitschriften.

Z. d. Amtsr. oder Amtsr. = Zeitschr. des rheinpr. Amtsrichtervereins.
B. A. 52, 50 = Bad. Annalen Bd. 52 S. 50. (Erloschen).
Bad. R. = Badische Rechtspraxis (Ersatz der vorhergehenden).
E. L. oder J. Z. f. E. L. 10, 20 = Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 10 S. 20.
E. N. Z. 13, 300 = Elsaß-Lothringische Notariats-Zeitschrift Bd. 13 S. 300.
P. 20, 100 = Puchelt-Heinsheimer, jetzt Huber, Zeitschrift für franz. Zivilrecht Bd. 20 S. 100.
Rh. A. 80, 70 = Rheinisches Archiv Bd. 80 Abteilung 3 (Reichsgerichtsentscheidungen) S. 70.
Rh. N. Z. 13, 300 = Rheinpreußische Notariats-Zeitschrift Bd. 13 S. 300.

Rheinische Abkürzungen und Literatur.

Boitard I 460 = Boitard, Leçons de procédure civile (12. Aufl.) Bd. I Nr. 460
C. c. Art. 2279 = Code civil Art. 2279.
C. de c. 51 = Code de commerce Art. 51 (franz. HGB.).
C. d'inst. cr. 2 = Code d'instruction criminelle Art. 2 (franz. StPO.).
C. de pr. 150 = Code de procédure civile Art. 150 (franz. CPO.).
C. p. 51 = Code pénal Art. 51 (franz. StGB.).
D. 76, 3, 45 = französische Urteilssammlung von Dalloz 1876 T. III S. 45.
Demolombe Bd. 9 Nr. 266 = Demolombe, Cours de Code Napoléon.
L. oder Laurent 20, 300 = Laurent, Principes de droit civil Bd. 20 Nr. 300.
S. oder S. 74, 2, 328 = franz. Urteilssammlung von Sirey 1874 T. II S. 328.
Zachariä = Handbuch des franz. Zivilrechts. Die Paragraphenzahl ist die von jeher eingebürgerte und nicht diejenige der neuesten Ausgabe von Crome; diese enthält aber stets die Angabe der entsprechenden §§ der früheren Ausgaben.

F. Bayern.

S. Bl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
S. Bl. 4. E. B. 10 = Dieselbe Zeitschrift „Ergänzungsband"; seit 1898 weggefallen.
S. 10. 80 oder S. (N. Folge). Siehe unter A.
B. N. Z. = Bayerische Zeitschrift für Notariat.

Digitized by Google

G. Sachsen.

SächsAn. = Annalen des königl. sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden (Loßnitzer, Kurtz).

SächsAr. = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß (Hoffmann, Sommerlatt, Wulfert).

H. Württemberg.

Württ. oder Württb. Jahrb., Württ. Rechtspfl. 90, 10 = Jahrbücher der Württemb. Rechtspflege, herausgegeben von den Mitgliedern des OLG. zu Stuttgart und des Vorstandes der Württemb. Anwaltskammer Tübingen seit 1888; Jahrg. 1890 S. 10.

Württ. Z. f. FG. = Württembergische Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit in Württemberg. Herausgeber Bosch, jetzt Mayer.

J. Hessen.

Hess. R. = Hessische Rechtsprechung (Verlag Diemer, Mainz). Geht von April zu April.

K. Literatur zum Einführungsgesetz des BGB. (Siehe mein EG. Seite 8 und 141.)

1. Habicht, 3. Aufl.
2. Fuchs in R. K. 44 S. 164.
3. Lehmann, Das neue HGB., in Zeitschr. f. das gesamte Handelsrecht Bd. 48 S. 1—120 u. 387.
4. Niedner, Kommentar z. EG. 2. Aufl. 5. Wagner, Kommentar z. EG.

Vergl. ferner: Göppert, „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft" Dog. Jahrb. 22, 7 (1884).

Pfaff-Hofmann, Exkurse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht Bd. 1 S. 112—350: „Die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit der Privatrechtsnormen".

L. Literatur zu den Ausführungsgesetzen.

Becher, Die sämtlichen Ausführungsgesetze, Textausgabe.

1. Preuß. AG. Kommentare: a) Altsmann; b) Crusen und Müller; c) Hodler; d) Schmidt; e) Simson; f) Stranz u. Gerhard; g) Stegemann; h) Waldow; i) Materialien.
2. Bayer. AG. Kommentare: a) Böhm-Klein; b) Becher, die Materialien (Schweitzer Verlag), Abtlg. I bis VIII; c) Henle-Schneider; d) Meikel; e) Schneider, Das Liegenschaftsgesetz in der Pfalz vom 1. Juli 1898. 2. Aufl. — GBO. und ZVG.: Grün, v. d. Pfordten. 3. Königl. sächs. AG. Kommentar: Breit (Roßberg). — Materialien.
4. Württ. AG. Kommentare: a) Nieder; b) Pfizer; c) Adam; d) v. Lang, die Veränderung des württembergischen Privatrechts durch das BGB. und Supplement (Übergangsbestimmungen).
5. Bad. AG. Kommentar: Dorner. Armbruster, GBO. — Materialien.
6. Hess. AG. Kommentar: Best (Diemer, Mainz).
7. Unger, Die AG. der Thüring. Staaten in vergleichender syst. Darstellung, Th. Bl. Bd. 47 S. 22—76, 215—226, 302 und Bd. 48 S. 25 (Weimar, Altenburg, Schwarzburg und Reuß, Meiningen). — Pannier, Die anhaltischen AG.
8. Meckl. AG. Kommentar: Langfeld. — Außerdem Abhandlungen von Labes in der Mecklenb. Zeitschr. 1899/1900 und Knischky ebendaselbst 1899 S. 59 (Entwürfe).
9. Oldenb. AG. Kommentar: Ruhstrat, das Oldenb. Landesprivatrecht 1900 (Systematisch).
10. Elsaß. AG. Kommentare: a) Aron; b) Molitor, Kommissionsmitglied.
11. Braunschw. AG. a) Amtliche Ausgabe nebst Motiven ꝛc.; b) Brandis.
12. Brem. AG. Amtl. Ausgabe mit Motiven (Carl Schünemann, Bremen).
13. Ham. AG. a) Amtliche Entwürfe nebst Motiven (Lütke & Wulff); b) Bitter, Textausgabe mit Anmerkungen; c) Boysen, Textausgabe.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

Einführungsgesetz.

Einleitende Bestimmungen.

Seite

1. Welche Wirkungen treten in Fällen des Art. 4, EG. z. BGB. hinsichtlich der bereits bestehenden Rechtsverhältnisse ein? I. Nachdruck. II. Anders bei Pfarrnießbrauch. III. Gothaer und Eisenacher Vertrag von 1851, 1853. 1

I. Abschnitt. Internationales Privatrecht.

2. Ersatz für den Ausdruck „Internationales Privat- und Strafrecht". 1

3. Haben die Bestimmungen des EG. betr. des internationalen Privatrechts (EG. Art. 7—31) rückwirkende Kraft? (Gelehrtere Fassung: Haben die örtlichen Kollisionsnormen den Vorrang vor den zeitlichen?) 2

4. Welches Recht ist anwendbar, wenn jemand 1899 mit einer Österreicherin Beischlaf gepflogen hat, die in Berlin wohnt, und 1900 ein Kind geboren wurde? EG. Art. 21. 2

5. Ein Bayer, der in Wien wohnt, hat 1890 ein Testament errichtet und ist 1901 gestorben. Welches Recht ist anwendbar? EG. Art. 24. 2

6. I. Hat Art. 2 Bad. AG. z. BGB. rückwirkende Kraft? II. Hannoversches evangelisches Ehescheidungsrecht. EG. Art. 7—31. 2

7. Angebliche Kompetenzüberschreitungen der Ausführungsgesetze. Baden. Meiningen und Coburg. EG. Art. 7—31. 3

8. Die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person ist nach dem Rechte ihres Staates zu beurteilen. EG. Art. 10, 88. 3

9. Vollmachtserteilung durch taubstumme französische Staatsangehörige zum Zwecke des Verkaufs und der Übertragung des Eigentums an in Deutschland befindlichen Liegenschaften. EG. Art. 11. 3

10. Welches Recht ist auf den auf hoher See erfolgten Zusammenstoß zweier ausländischen Schiffe anzuwenden? EG. Art. 12. 4

11. Deliktsstatut und Quasidelikt. EG. Art. 12. Art. 1384 C. c. 4

12. Ausländer und der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb. EG. Art. 12. 4

13. Erfordernis eines Verehelichungszeugnisses für männliche bayerische Staatsangehörige, die in den Landesteilen rechts des Rheins beheimatet sind. EG. Art. 13. 4

14. I. Eheschließung und Ehescheidung in Nord-Amerika. EG. Art. 13. II. Eintragung deutscher Urteile in Ehesachen in die österreichischen Heiratsregister. EG. Art. 17. 5

15. Anwendung ausländischen Rechts auf eine Eheherstellungsklage. Unterhaltspflicht. EG. Art. 14. 5

16. Verkauf eines Grundstücks durch einen in Errungenschaftsgemeinschaft verheirateten Franzosen. Voraussetzung der Eintragung dieses Verkaufs. EG. Art. 15. 5

17. Abtretung einer Grundschuld seitens einer im Auslande wohnenden Ehefrau. EG. Art. 15. 5

Digitized by Google

Seite

18. I. Scheidung von Tisch und Bett nach ausländischem Recht. II. Umwandlung des ausländischen Urteils in Scheidung. EG. Art. 17. 5

19. Vormundschaft und Pflegschaft über Ausländer (Amerikaner). EG. Art. 23. 6

20. Erbteilung durch gütliche Vereinbarung. Beteiligung von ausländischen Minderjährigen. Genehmigung der Vormundschaftsbehörden. EG. Art. 23. 6

21. I. Art. 10 der Deutsch-russischen Erbrechtskonvention von 1874. EG. Art. 24. II. Unentgeltliche Rechtsauskunft beim Muskauer Friedensgericht. 6

22. Beerbung von I. Franzosen und II. Nordamerikanern, welche mit deutschem Wohnsitz sterben. EG. Art. 25, 27. 7

23. Die Frage der Rückverweisung. EG. Art. 27. 7

24. Das internationale Berner Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr. 7

25. Recht des Erfüllungsortes. 7

26. Örtliches Recht für die Abtretung des Anspruchs auf Rückgabe der hinterlegten Sache. Irrtum im Hinterlegungsschein. § 119 BGB.; EG. Art. 11. 7

27. Rechtstellung der ausländischen Konsuln. EG. Art. 30. 8

28. Internationales Zivilprozeßrecht. 8

29. Internationales Konkursrecht. 8

II. Abschnitt. Verhältnis des BGB. zu den Reichsgesetzen.

30. Die Wechselordnung und das BGB. I. Unterschrift. § 126 BGB. II. § 422 BGB. betr. Gesamtschuldner. III. § 766 BGB. betr. Schriftform für Bürgschaft. IV. §§ 426, 769 BGB. Wechselbürgschaft. V. Verzugszinsen von Wechselunkosten. EG. Art. 32. 8

31. Richter; Versetzung auf eine nicht richterliche Stelle ist unzulässig. EG. Art. 32. 9

32. Ist gegen die Versäumnis der Frist des § 58 des KVG. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig? EG. Art. 32. 9

33. I. Kann nach Einführung des BGB. der Vater eines minderjährigen Kindes noch kraft eigenen Rechts oder nur als Vertreter seines Kindes die Privatklage wegen Beleidigung und Körperverletzung erheben? II. Geistesschwäche. EG. Art. 34. 9

34. Das BGB. und das Landesstrafrecht. I. Lotterieverbote. II. § 270 Pr. StGB. Verordnung vom 14. VII. 1797 pactum de non licitando. EG. Art. 34. 10

35. Das BGB. und die Gewerbeordnung. EG. Art. 36. 10

36. Entlassung von Minderjährigen aus dem Staatsverband und die Beschwerde aus §§ 20, 57 Abs. 1 Ziff. 9 FG. — EG. Art. 41. 11

37. Standesamtliche Behandlung der auf Binnenfahrzeugen während der Fahrt eintretenden Geburten und Sterbefälle. EG. Art. 41. 11

38. I. Betrag der Rente. II. Ehefrau. EG. Art. 42. 11

39. Der Vormund kann ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts seine Genehmigung zur Eheschließung des Mündels erteilen. EG. Art. 46. 12

III. Abschnitt. Verhältnis des BGB. zu den Landesgesetzen.

40. Zustimmung des Vormundes zur Eheschließung des Mündels. Keine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. 12

41. I. Kosten einer durch städtische Polizeiverordnung im gesundheitspolizeilichen Interesse den Hauseigentümern auferlegten, von der Stadt ausgeführten Herstellung eines Anschlußbohlens an den Entwässerungskanal. II. Gifte. III. Wegerecht. EG. Art. 55. 12

42. Der Verzicht auf die Approbation als Arzt und seine Bedeutung für das Preußische Gesetz, betreffend die ärztlichen Ehrengerichte usw., vom 25. XI. 1899. EG. Art. 55. 12

Digitized by Google

Seite

43. Das BGB. und das Stempelsteuerrecht. Zubehör usw. EG. Art. 55. 13

44. I. Das BGB. und das preuß. Verwaltungsrecht. EG. Art. 55. II. Armenpflege. 13

45. In welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen steht der Garnison der Festung Mainz Oktroifreiheit zu? EG. Art. 55. 13

46. I. Souveräne Häuser. Ist das landesherrliche Scheidungsrecht eine der Geschichte angehörende Singularität? EG. Art. 57. II. Die Ehescheidung im Großherzogl. hessischen Hause. III. Sind die Familien der Präsidenten großer Republiken ebenbürtig? 13

47. I. Hoher Adel. II. Niederer Adel. EG. Art. 58. 13

48. Familienfideikommißrecht. EG. Art. 59. 14

49. Bauern- und Anerbenrecht. EG. Art. 63, 64. 14

50. Wasserrecht. I. Rheinisches Recht. II. Gemeingebrauch, Abwässer. III. Verlassenes Flußbett. IV. K. Sachsen. V. Württemberg. VI. Braunschweig. VII. Künstliche Anlagen in Schleswig. EG. Art. 65. 15

51. Deichrecht. EG. Art. 66. 16

52. Das Bergrecht und das BGB. EG. Art. 67—68. I. Preußen. II. Bayern. III. Elsaß-Lothringen. 16

53. Jagd und Fischerei. I. Bedarf der Jagdpachtvertrag der Schriftform? II. Jagdrecht, dingliches Recht? Erwerb durch Ersitzung usw. III. Erwerb eigener Jagd. Wirkung auf bestehende Pachtverträge. IV. Fischerei. Anlage einer Badeanstalt seitens des Eigentümers (Militärfiskus) § 1020 BGB. EG. Art. 69. 18

54. Das Versicherungsrecht und das BGB. I. Altrechtliche Auslegungsregeln. II. Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. EG. Art. 75. 19

55. Das neue deutsche Verlagsrecht. EG. Art. 76. 19

56. Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden. I. Gemeines Recht. Rangierleiter. II. Preußen. III. Elsaß-Lothringen. EG. Art. 77. 20

57. Erwerbsbeschränkungen für Kirchen. EG. Art. 86. 21

58. Ausschließung der Ausländer (Deutschen) vom Grunderwerb in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika. EG. Art. 88. 21

59. Das Privilegium der öffentlichen Pfandleihanstalten, insbesondere Verpfändung eines Sparkassenbuchs, gegenüber dem gewerbsmäßigen Pfandleiher. EG. Art. 94. 21

60. Das Gesinderecht und das BGB. I. Anrechnung, Zurückbehaltung. II. Draufgeld, Vertragsform. III. § 617 BGB. ist anwendbar. IV. § 626 BGB. (Entlassungsgrund) unanwendbar. EG. Art. 95. 22

61. Leibgedings-, Leibzuchts-, Altenteils-, Auszugsvertrag-Mitban. EG. Art. 96. 22

62. Öffentliche Sparkassen. I. Rechtsfähigkeit. II. Condictio Juventiana. EG. Art. 99. 22

63. Interimsscheine über Einzahlungen zu Mecklenburg-Schwerinschen Landesanleihen. EG. Art. 100. 23

64. I. Zur Haftpflicht des Unternehmers von Eisenbahnen, elektrischen Bahnen. Reißen der Oberleitungsdrähte. II. Radfahrer und Kraftfahrzeuge, Automobile. Lücken unserer Gesetzgebung. EG. Art. 105. 23

65. Zwangsenteignung und das Grundbuch, Hypotheken. EG. Art. 109. 24

66. Die Abänderung des bad. Gebäudeversicherungsgesetzes vom 29. März 1852. EG. Art. 110. 24

67. Grundstückszusammenlegung. EG. Art. 113. 24

68. Haftung des Verkäufers für eine preuß. Ablösungsrente. §§ 436, 439 BGB.; EG. Art. 114. 25

Digitized by Google

Seite

69. Das gesetzliche Verbot der Teilung eines Grundstücks in Baden. EG. Art. 119. 25

70. Unschädlichkeitsattest. EG. Art. 120. 25

71. Nachbarrecht. EG. Art. 124. I. Unterschied des Gemeinen Rechts von dem Partikularrecht. II. Brandmauer, Bayern. III. Scheidemauer. IV. Fensterrecht. V. Windmühlen. VI. Gemeinschaftliche Graben, Mauer, Kulturweg. 25

72. Kirche und Schule. I. Beisetzung von Aschenresten. II. Baupflicht. III. Verpachtung. IV. Schulrecht. EG. Art. 132, 133. 27

73. Religiöse Erziehung der Kinder. EG. Art. 134. I. Allgemeines. II. Uneheliche Kinder. III. Preuß. Landrecht. IV. Religionswechsel des Vaters. 27

74. Zwangserziehung Minderjähriger. § 1666 BGB., EG. Art. 135. 28

75. Erbrecht. I. Der Stadt Berlin. II. Wolfenbüttel, betr. erblose Verlassenschaft. EG. Art. 138. 31

76. Beurkundungen der Auflassung in Württemberg. EG. Art. 143. 32

77. Hinterlegung. EG. Art. 145. 32

IV. Abschnitt. Übergangsvorschriften.

78. Altrechtliche Entmündigung. I. Wirkung derselben. II. Wohnsitzwechsel. EG. Art. 155. 32

79. Todeserklärung. I. Gemeines und rheinisches Recht. a) Mecklenburg, b) Württemberg. Erbfolge. II. Preußisches Landrecht. III. Erbschaftssteuer, Rheinisches Recht. Verlegung des Todes vor dem 1. I. 1900, auch in Württemberg. EG. Art. 158—162. 32

80. Bis wann treten die Gesellschaften unter das frühere Recht des BGB. I. Prinzip. II. § 728 BGB. III. Dritte. IV. Versicherungsgesellschaft. EG. Art. 163. 33

81. Bis wann treten die altrechtlichen Vereine unter das BGB.? EG. Art. 163. I. Die bereits vor dem 1. I. 1900 mit Korporationsrechten ausgestatteten Vereine. II. Die erlaubten Vereine des Pr. LR. II. 6 §§ 1, 2, 11 usw. Kriegervereine usw. III. Gemeines Recht. EG. Art. 163. 34

82. Begriff der „ehelichen Abstammung" in einer vor dem 1. Januar 1900 errichteten Stiftung hinsichtlich des niederen Adels. EG. Art. 163, 209. 35

83. Landschaftliche oder ritterschaftliche Kreditanstalten. EG. Art. 167. 36

84. Das Prinzip der Nichtrückwirkung i. S. des EG. Art. 170 und der allgemeine Teil des BGB. I. Wiedereinsetzung. II. § 139 BGB. III. Änderungen altrechtlicher Verträge. IV. In der Entstehung begriffene Verträge, insbes. § 313 BGB. Anerkennung. 36

85. Das Prinzip der Nichtrückwirkung des EG. Art. 170 und das Recht der Schuldverhältnisse des BGB. I. §§ 259, 260. II. Zurückbehaltungsrecht § 273. III. Verzug, §§ 824, 326. IV. Vertragsstrafe. V. Lebensversicherung, §§ 330, 516. VI. Anrechnung i. S. des § 666 BGB. VII. Erfüllung, § 362. VIII. Aufrechnung. IX. Abtretung. X. Kauf, Selbsthilfeverkauf, §§ 433, 488. XI. Ehemaklerlohn, § 652. XII. Gesellschaften, § 705. XIII. Unerlaubte Handlungen, § 823. XIV. Die gemeinrechtlichen Wegeinterdikte. 37

86. Die Nichtrückwirkung i. S. des EG. Art. 170 und das Familienrecht des BGB. I. Altrechtliches Verlöbnis, § 1297. II. Ehescheidung, §§ 1568, 1578. III. Altrechtlicher Verzicht auf den Unterhalt, § 1640. IV. Entlastung des preußischen Vormundschaftsrichters. 40

87. Verweisungen betr. EG. Art. 170. I. Verwendungen des Grundstücksbesitzers s. EG. Art. 180. II. Schenkungen von Todeswegen und Erbvertrag s. EG. Art. 213. III. Art. 863, 1186, 1294 Abs. 3, 1369 c. c. 41

88. Altrechtliche Miet- und Pachtverträge. I. Prolongationsklausel. II. Änderung des Vertrags. III. Zurückbehaltungsrecht im K. Sachsen. IV. Mietpfandrecht in Hamburg. Konkurrenz mit Pfändungspfandrecht. EG. Art. 171. 41

Digitized by Google

Seite

89. Altrechtlicher Dienst- und Verwaltungsvertrag. EG. Art. 171. I. Formlosigkeit in Preußen. II. §§ 66, 67 HGB. III. Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. IV. Unterstellung unter das BGB. Prolongationsklausel. 42

90. Art. 172 EG. (Kauf bricht Miete) gilt nicht für Zwangsversteigerung. 43

91. I. Gemeinschaftlicher Graben. II. Mauer. III. Kulturweg. EG. Art. 173. 43

92. Ist die altrechtliche (preuß.) Vormerkung ein dingliches oder obligatorisches Recht? Die altrechtliche (preuß.) Zwangsvormerkung und § 867 CPO. EG. Art. 179. 43

93. Eintragung. I. Eines auf die Nachlaßgrundstücke bezüglichen letztwilligen Teilungsverbotes des vor dem 1. I. 1900 verstorbenen Erblassers. §§ 2044, 2052 BGB. II. Den Klauseln eines Übergabevertrags. EG. Art. 179. 44

94. Schutz gegen Besitzvergehen aus der Zeit vor 1900. EG. Art. 180. 44

95. Vor dem 1. I. 00 seitens des Grundstücksbesitzers gemachte Verwendungen. EG. Art. 180. 44

96. Rheinisches Bewässerungsrecht; Ersitzung, Besitzstörung. EG. Art. 180. 44

97. I. EG. Art. 181. Allgemeines. II. Der altrechtliche Überbau und § 912 BGB. a) Pr. LR., b) Rheinisches Recht. Art. 550 c. c.; EG. Art. 181. 44

98. I. Grundstücksbestandteile, Lokomobil. II. Eigentumsvorbehalt a) an einer elektrischen Lichtanlage; Verkauf in der Zw.-Versteigerung, Rechtsbehelfe des Lieferanten; b) an einer Maschine. EG. Art. 181. 45

99. Altrechtliches Kellereigentum. EG. Art. 181. 45

100. Stockwerkseigentum. EG. Art. 181. 46

101. I. Gemeinschaftlicher Graben. II. Mauer. III. Kulturweg. EG. Art. 181. 46

102. Altrechtliche Erbschaft und Eheliche Gütergemeinschaft. EG. Art. 181. 46

103. I. Die Erlöschungsgründe eines altrechtlichen dinglichen Rechtes. EG. Art. 184, 181. II. Notweg. 46

104. Dienstbarkeiten. EG. Art. 184. 46

105. Der § 313 BGB. und die schärferen Vorschriften des bayerischen Landesrechts bis zur Grundbuchanlage. I. a) Form der Zession einer Hypothekforderung, b) Freigabe einzelner Grundstücke aus dem Pfandverbande. II. Vermächtnis, Auflage, Teilungsordnung. EG. Art. 189, 192. 47

106. Dingliches und obligatorisches Rechtsgeschäft. EG. Art. 189. 48

107. Aufgebot der Eigentumsprätendenten nach altem und nach neuem Rechte. EG. Art. 189. § 927 BGB. 48

108. Welche Bedeutung hat die im Art. 135 hess. AG. z. BGB. erlassene Vorschrift, nach welcher § 648 BGB. bis zur Anlegung des Grundbuchs mit der Maßgabe Anwendung findet, daß an Stelle der Sicherungshypothek des BGB. die Hypothek des bisherigen Rechtes tritt? EG. Art. 189. 48

109. I. Mitbau bei Gutsüberlassungsverträgen. II. Rheinisches Immobiliarrecht in der Übergangszeit. EG. Art. 189. 48

110. Das Hypothekenrecht in der Zeit vom 1. I. 1900 bis zur Grundbuchanlage und in der Übergangszeit. EG. Art. 192—194. 49

111. Charakter der altrechtlichen Vormerkung. EG. Art. 192. 49

112. Öffentlicher Glaube des Grundbuchs. I. Bei Größenangaben. II. Öffentlicher Glaube des Hypothekenbuchs in Bayern. EG. Art. 192. 49

113. Trotz EG. Art. 192 ist das persönliche Schuldverhältnis z. B. Bürgschaft nach altem Rechte zu beurteilen. Pr. LR. I 11 § 822. 49

114. Gemeinrechtliche Gebiete. I. Zubehör. II. Gewillkürte Pertinenz in Bayern. III. Gesamthypothek (Württemberg). IV. Löschung einer Hypothek auf Grund einer altrechtlichen Quittung (Reuß j. L.). V. Vollziehung des Arrestbefehls (im Justizsenat Ehrenbreitstein). VI. Althessische Hypothek (Cassel). VII. Blankozession (Mecklenburg) usw. EG. Art. 192. 49

Digitized by Google

Seite

115. Bayerisches Hypothekenrecht. I. Kautionshypothek. II. Kaufpreishypothek und Konkurs. III. Zwangsversteigerung. IV. Hypothekenschätzer. V. Löschung der Mündelhypothek für Muttergut. Pfalz. VI. Wird die bei Anlage des Grundbuchs nicht gelöschte Hypothek zur Eigentümergrundschuld? VII. Künftige Hypothek. EG. Art. 192. 51

116. Die ganz oder teilweise nicht valutierte, am 1. I. 1900 eingetragene Hypothek. I. Des preuß. Rechts. II. Des Gemeinen und Rheinischen Rechts. EG. Art. 192. 52

117. Ältere Hypothekenbriefe. Auslegung des § 58 GBO. EG. Art. 192. 58

118. I. Preuß. Kautionshypothek (jetzt Maximalhypothek) nach neuem Rechte und in der Übergangszeit. Einschiebung einer anderen Forderung. II. Die Kautionshypothek des Gemeinen und Rheinischen Rechtes. EG. Art. 192. 53

119. Braunschweigisches Hypothekenrecht. EG. Art. 192. 54

120. Das K. Sächs. Immobiliarrecht in der Übergangszeit. I. Allgemeines. II. Eigentümerhypothek. III. Kautionshypothek. IV. Kostenkautionshypothek. EG. Art. 192. 55

121. Hypothekenrecht in Hamburg. Altrechtlicher Testamentsvollstrecker. EG. Art. 192. 55

122. Das Rheinische Hypothekenrecht in der Übergangszeit. 56

123. Der Vormund kann seit dem 1. I. 1900 ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die Einwilligung zur Eheschließung des Mündels erteilen. EG. Art. 198. 56

Das eheliche Güterrecht. EG. Art. 200. Nr. 124—133.

124. Verweisungen. I. Vermögensrechtliche Wirkungen altrechtlicher Scheidung: Altes Recht; s. Nr. 128, 129. II. Löschung der altrechtlichen Legalhypothek der Ehefrau; s. Nr. 195. III. Vgl. mein EG. S. 200—226 Nr. 282—312 und „Erstes Jahr" S. 40—43 Nr. 104—110. IV. Örtliches und zeitliches Anwendungsgebiet der Überleitungsvorschriften, insbes. von Meiningen und Coburg s. Nr. 7 dieses Werkes. 56

125. Weitere Beschwerde betr. die Auslegung der landesgesetzlichen Überleitungsvorschriften, z. B. §§ 1445, 1549 BGB. 56

126. Ist der Güterstand der Ehen, die bereits vor dem 1. I. 1900 aufgelöst sind, landesgesetzlich übergeleitet? 56

127. Beisitz. (Leibzucht.) I. Kann der Beisitzer, insofern es nach dem bisherigen Rechte zulässig war, noch ohne Einwilligung der Kinder das gemeinschaftliche Vermögen belasten, Forderungen einziehen? II. Inventarpflicht (Kassan). III. Gesamtgut. IV. Zwangsmaßregeln. V. Hessische Ausführungsbestimmung. 56

128. Wirkung der altrechtlichen Teilung (Totalteilung, Grundteilung, Abschichtung). 57

129. Die Überleitung des Güterrechts in Preußen. I. Statutarische Güterrechte. II. Altrechtlicher Ehevertrag betr. Ausschluß der Gütergemeinschaft. III. Eintragung des übergeleiteten Güterrechts in das Güterrechtsregister. IV. Märkisches Recht. V. Westfälisches Güterrecht. VI. Pommersche Bauernordnung vom 30. Dez. 1764. VII. Frankfurt a. M. VIII. Schleswig-Holstein. Lübisches Recht. 58

130. Die Überleitung des Güterrechts in Bayern. I. Der Mann als Herr der Gemeinschaft, Veräußerungsbefugnis. II. Bayerisches und Mainzer LR. bei dem Tode eines Ehegatten. III. Verfügungsrecht des überlebenden Ehemannes nach Würzburger Recht. IV. Zu welcher Vermögensmasse gehört das Vermögen, welches die Ehegatten am 1. I. 1900 besessen haben? V. Gemeinschaftlicher Vertrag der Eheleute. 61

131. Braunschweig. Kann der überlebende Vater das Erbrecht des Braunschweig. Landesrechts und dasjenige des BGB. zugleich beanspruchen? 63

132. Die Überleitung des Güterrechts in Hamburg. 63

133. Das rheinische eheliche Güterrecht und das BGB. I. Baden. II. Rheinhessen. III. System der gesamten Hand. IV. Übergeleitete Fahrnisgemeinschaft in Rheinpreußen. Verfügungsrecht des Mannes. V. Art. 1499 C. c. VI. Pfändung

Digitized by Google

Seite

einer Hypothek der Frau. VII. Wirkung einer altrechtlichen Ehescheidung betr. Ehevertrag. VIII. Die sog. Eheherrlichkeit ist den anderen Rechten nicht bekannt. 64

Die Ehescheidung in der Übergangszeit. EG. Art. 201 Nr. 134—148.

134. Die Klagefristen des § 1571 BGB. 65

135. I. In welchem Sinne muß die Ehescheidungsklage nach beiden Rechten begründet sein? II. Kompensation nach gemeinem Recht. III. Grobes Verbrechen nach Pr. LR. Verzeihung. 66

136. Trennung von Tisch und Bett. 66

137. Altrechtliche Scheidung wegen unerlaubten Umganges im Sinne des Pr. LR. II. 1 § 673 und des GR. begründet das Ehehindernis des § 1312 BGB. 67

138. Unterhaltsanspruch der vor dem 1. I. 1900 geschiedenen Ehefrau. 67

139. I. Nach welchem Rechte richtet sich die Auseinandersetzung (Teilung, Inventar usw.), wenn das altrechtliche Scheidungsurteil erst nach dem 1. I. 1900 rechtskräftig wird? II. Wie, wenn das Urteil bereits vor dem 1. I. 1900 rechtskräftig war? III. Altrechtlicher Ehevertrag namentlich im Rheinischen Rechtsgebiet. 67

140. Kindererziehung, wenn die Ehe vor dem 1. I. 1900 rechtskräftig geschieden ist. 68

Eltern-Rechte und Pflichten in der Übergangszeit. EG. Art. 203—207.

141. Tritt § 1697 BGB. auch dann in Kraft, wenn die Wiederverheiratung schon vor dem 1. I. 1900 stattgefunden hat? 68

142. I. Vermutung der Ehelichkeit, § 1592 BGB. II. Bei altrechtlicher zeitweiliger Trennung von Tisch und Bett. EG. Art. 203. III. Richtige und ungültige Ehe. EG. Art. 207. 68

143. Vormundsbenennungsrecht des Vaters. EG. Art. 203. 69

144. Schleswig-Holstein. Altrechtliches Muttergut. EG. Art. 204. 69

145. Kindererziehung, wenn die Ehe vor dem 1. I. 1900 rechtskräftig geschieden ist. I. Rechtsweg. II. Altrechtliche Erziehungsverträge. § 1635 BGB.; EG. Art. 206. 69

146. Einfluß des neuen Rechtes auf altrechtliche Erbfälle und Testamentsbestimmungen. EG. Art. 203, 204. 70

147. Unterhaltspflicht des Vaters nach Scheidung der Ehe. § 1603 BGB. 70

148. Regelung des Verkehrs des nach altem Rechte geschiedenen schuldigen Ehegatten mit seinem minderjährigen Kinde. §§ 1635, 1909 BGB. 71

Uneheliche Kinder. EG. Art. 208 Nr. 149—157.

149. Erbrecht der Abkömmlinge eines vor dem 1. I. 1900 verstorbenen unehelichen Kindes, wenn ein weiterer Erbfall nach dem 1. I. 1900 eintritt. I. Rheinisches Recht. Pr. LR. EG. Art. 208. II. Brautkinder in Anhalt. 71

150. I. Besteht das Recht des Vaters eines vor dem 1. I. 1900 geborenen unehelichen Kindes, dessen Verpflegung selbst zu besorgen, weiter? II. Verfahren bei diesem Erziehungsstreit. EG. Art. 208. 71

151. Unterschiede betr. Unterhaltspflicht der unehelichen Mutter und des unehelichen Vaters nach dem C. c. und dem BGB. Feststellung der Mutterschaft nach französischem Recht. EG. Art. 208. 71

152. Ist die Alimentationsklage gegen den außerehelichen Vater, welcher vor dem 1. I. 1900 in das rheinische Rechtsgebiet verzogen ist, vom 1. I. 1900 ab zulässig? EG. Art. 208. 71

153. Kann vom 1. I. 1900 ab auf Grund des preuß. Beschollenheitsgesetzes vom 24. IV. 1854 im rheinischen Rechtsgebiet geklagt werden, wenn der Mann vor dem 1. I. 1900 dorthin verzogen ist? EG. Art. 208. 72

Digitized by Google

Seite

154. Ist die nach dem früheren gemeinen Rechte zulässige Illegitimitätsklage eines vor 1900 in der Ehe geborenen Kindes auf Anerkennung seiner außerehelichen Geburt durch § 1593 BGB. beseitigt? Wie im Rheinischen Rechtsgebiet? EG. Art. 208. 72

155. Welches Alimentationsgesetz ist seit dem 1. I. 1900 in Baden anzuwenden, wenn die Mutter einer Preußin aus dem Gebiete des Pr. LR. ist und das Kind vor dem 1. I. 1900 geboren ist? EG. Art. 208. 73

156. Die durch die Einkindschaft begründete elterliche Gewalt des Stiefvaters ist mit dem BGB. nicht erloschen. EG. Art. 208. 73

157. Ist für ein minderjähriges uneheliches Kind, das vor dem 1. I. 1900 zulässig der Eheschließung seiner Mutter von dem Bräutigam wahrheitswidrig anerkannt worden ist, und für das eine Vormundschaft nicht besteht, nachträglich ein Vertreter zu bestellen? EG. Art. 210. 73

Vormundschaft und Pflegschaft. EG. Art. 210 Nr. 158—164.

158. Überleitung älterer Pflegschaften in das neue Recht. 73

159. Behandlung von Nachlaßpflegschaften des älteren Rechtes. Befugnisse des Vormundschaftsgerichts gegenüber dem Pfleger nach Beendigung der Pflegschaft. §§ 1913, 1915 BGB.; EG. Art. 210. 74

160. I. Gibt es nach dem BGB. eine befreite Vormundschaft über Volljährige? II. Unanwendbarkeit des EG. Art. 213 auf eine letztwillig angeordnete Vormundschaft. 74

161. Wirkungslosigkeit einer nach dem 1. I. 1900 dem Richter erteilten Entlastung. EG. Art. 210. 74

162. Aufhebung des Art. 399 c. c. betr. die Vormundschaft des überlebenden Elternteils. EG. Art. 210. 74

163. Art und Weise der Löschung (Aufhebung) der nach dem BGB. weggefallenen Mündelhypothek. BGB. § 1071; EG. Art. 210. 74

164. In welcher Weise ist bei Anlegung von Mündelgeld die Werttaxe von Bauplätzen an städtischen Straßen aufzunehmen? Art. 73 Pr. AG. z. BGB.; EG. Art. 212. 75

Das Erbrecht in der Übergangszeit. EG. Art. 213—217 Nr. 165—185.

165. Verweisungen. I. Erbrecht der Abkömmlinge eines vor dem 1. I. 1900 verstorbenen unehelichen Kindes, wenn ein weiterer Erbfall nach dem 1. I. 1900 eintritt. Rheinisches Recht. Pr. LR. s. EG. Art. 208 bei Nr. 150. II. Ehescheidungsstrafen des alten Rechts, insbesondere Art. 900 c. c. und §§ 2077, 2268, 2279 BGB. Vgl. dieses Werk Nr. 133 (VII), 135, 86, 138, 139. III. Teilung s. Nr. 128. IV. Art. 1489 c. c. Vermutung; s. Nr. 133 (V). V. Die erbrechtlichen Bestimmungen des früheren ehelichen Güterrechts siehe Nr. 124—128. 75

166. Der § 2079 BGB. ergreift die altrechtlichen Testamente, wenn der Erblasser unter der Herrschaft des BGB. verstorben ist. EG. Art. 213. 75

167. Erbrechtliche Verhältnisse im Sinne des EG. Art. 213. I. Inventar, Wiedereinsetzung, Offenbarungseid. II. Eröffnung und Aufbewahrung letztwilliger Verfügung. III. Erbschein. IV. Teilung. Vermächtnis an Mehrere. V. Anfechtung eines Teilungsvertrags. VI. Vakantmasse. VII. Bremen, Kopfteilsrecht usw. VIII. Würzburger Recht. IX. Abwesenheit. 75

168. Wirkung des Erbschaftskaufs nach altem Pr. LR. I. 11 § 451 und neuem Rechte. Umschreibung eines Grundstücks. BGB. § 2033; GBO. § 40. 78

169. Altrechtliche rheinische Erbschaft. Teilungsvertrag nach dem 1. I. 1900. Prüfungsrecht des Grundbuchrichters. Ausländische Minderjährige. Ist Auflassung nötig? EG. Art. 213. 78

170. Erblasser i. S. des EG. Art. 213. Successives altrechtliches Universalfideikommiß. Pupillarsubstitution. 79

Digitized by Google

Seite

Auslegung altrechtlicher letztwilliger Verfügungen, insbesondere des rheinischen Rechts. Nr. 171—185.

171. Inhalt meiner Abhandlung nebst Angabe der Seiten in Puchelts (jetzt Hubers) Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und Französisches Zivilrecht 1902, 115, 182 ff. 79

172. Auslegung. Prinzip. 80

173. Die Auslegung eines Testaments z. B. betr. Wille des Erblassers, kann durch weitere Beschwerde nicht angefochten werden. § 27 FG.; EG. Art. 213. 80

174. Nach welchem Recht sind die vor dem 1. I. 1900 gemachten Schenkungen bezüglich der Ausgleichungspflicht zu beurteilen, wenn der Erblasser erst unter dem BGB. stirbt? EG. Art. 213. 80

175. I. Nach welchem Rechte ist bei Testamenten zu entscheiden, ob eine Erbeinsetzung vorliege? § 2304 BGB. gilt im Pr. LR. nicht. II. Sind die §§ 2068, 2070 auf altrechtliche Testamente anwendbar? III. Gemeinschaftliche Testamente des Gemeinen Rechtes. IV. Testamentsklausel. EG. Art. 213. 81

176. Berechnet sich der Pflichtteil nach dem alten oder neuen Rechte, wenn der Erblasser in seinem altrechtlichen Testamente z. B. ein Kind formell oder materiell auf seinen Pflichtteil gesetzt hat, aber erst nach dem 1. I. 1900 stirbt? EG. Art. 213. 82

177. Bemessen sich die Erbquoten aus einer vor dem 1. I. 1900 errichteten, letztwilligen Verfügung, die erst nach diesem Zeitpunkt in Wirksamkeit tritt, nach dem alten oder dem neuen Rechte? EG. Art. 213, 214. 82

178. Anordnung der gesetzlichen Erbfolge in einem altrechtlichen wechselseitigen Testament. Berufung der nächsten Blutsverwandten. EG. Art. 214. 82

179. I. Hat der überlebende Ehegatte nur das Wahlrecht zwischen der Zuwendung im Ehevertrag (Schenkung) gemäß Art. 1094, 1098 C. c. und dem Pflichtteil des BGB. oder hat er das Wahlrecht zwischen jener Zuwendung und dem vollen gesetzlichen Erbrecht des BGB? II. Ist die Bestimmung des Hess. AG. Art. 155 und der Meckl. V. O. Art. 264, welches gewissermaßen das letztere Wahlrecht gestattet, rechtsgültig? EG. Art. 214. 82

180. Das gesetzliche Rückfallsrecht des rheinischen Rechts. Art. 351, 747, 766 C. c. 83

181. Ungültigkeit eines vor dem 1. Jan. 1900 errichteten privatschriftlichen Testaments. EG. Art. 214. 83

182. Schenkungen von Todeswegen. Erbvertrag und Erbverzicht in Holstein. BGB §§ 2274, 2301; EG. Art. 214, 170. 84

183. Widerruf eines altrechtlichen gemeinschaftlichen Testaments. EG. Art 214. 84

184. I. Preußen. Was geschieht mit einem gerichtlich verwahrten Testamente, das in einem späteren Testamente aufgehoben ist? II. Bayern mit Ausschluß der Rheinpfalz. Rückgabe verschlossener Testamente, welche nach altem Verfahren bei einem Notar hinterlegt wurden. EG. Art. 214. 84

185. Anfechtung eines altrechtlichen I. Testaments und II. Erbvertrags oder gemeinschaftlichen Testaments wegen nachgeborner Kinder, wegen zweiter Ehe, legitimierten Kindern, Adoptivkindern und seitens des zweiten Ehegatten, wenn der Erblasser erst unter dem BGB. gestorben ist. III. Verfügungsrecht des Fiduziars nach Pr. LR. EG. Art. 213, 214. 85

Anhang: Das rheinische Immobiliarrecht in der Zeit vom 1. I. 1900 bis zur Anlage des Grundbuchs, sowie eigenartige Bestimmungen des C. c. Nr. 186—201.

186. I. Rheinisches Bewässerungsrecht speziell in Elsaß-Lothringen. Ersitzung. Besitz. II. Badisches Kirchenrecht. Besitz. Erbbaurecht. EG. Art. 180, 189, 65. 87

187. Einfluß des neuen Rechtes auf altrechtliche und in der Entstehung begriffene Verträge des rheinischen Rechtes betr. das Immobiliarrecht. Kaufversprechen. Rückfall. Wiederkaufsrecht. EG. Art. 189. 87

Digitized by Google

Seite

188. I. Altrheinische Erbengemeinschaft. System der gesamten Hand. II. Hypothekbestellung an einem zu diesen Gemeinschaften gehörigen Grundstück. III. Altrheinische eheliche Gütergemeinschaft. EG. Art. 181. 88

189. I. Pfändung des Anteils an einer altrechtlichen ehelichen Gütergemeinschaft und Erbschaft des Rheinischen Rechtes. II. Verpfändung. III. Verkauf (Zession) EG. Art. 181. IV. Keine grundbuchliche Sicherung mehr. 89

190. I. Die Hilfsrechte des Gläubigers nach Art. 882, 1166 c. c. EG. Art. 170. II. Signifikation einer altrechtlichen Zession. 90

191. Welches ist die Wirkung einer stückweisen Teilung altrechtlicher Rheinischer Erbschaften. EG. Art. 181. 91

192. Rheinisches (Badisches) Hypothekenrecht. I. Unterschied vom BGB. Grundbuchanlegung während des Prozesses. Zubehör. II. Urteilshypothek in Baden. EG. Art. 192. 91

193. Greift bei Erneuerung einer gerichtlichen Hypothek i. S. des Art. 2128 c. c. — durch Eintragung in das Grundbuch — § 867 Abs. 2 CPO. Platz? EG. Art. 192. 91

194. Pfandrechtliche Sicherung der Gleichstellungsgelder. EG. Art. 192. 92

195. Löschung der altrechtlichen Legalhypothek I. der Kinder, II. der Ehefrau. EG. Art. 192, 200. 92

196. Rheinhessen. Keine Beschwerde gegen eine Eintragung in das Mutationsverzeichnis. EG. Art. 184. 92

197. I. Rheinbayern und Rheinhessen. Vorzugsrecht des Verkäufers. Einschreibungsfrist bei bedingtem Verkaufe. II. Vertragsmäßige Wiederversteigerung. EG. Art. 192. 92

198. Was hat im Rheinischen Rechtsgebiet, speziell in Elsaß-Lothringen der Eigentümer nachzuweisen, um die erste Eintragung des Eigentums und der Sicherungshypothek im Grundbuche zu erlangen? EG. Art. 189. 92

199. Elsaß-Lothringen. Grundbuch. I. Gesamte Hand. II. Berichtigung. III. Veräußerung. IV. Veräußerungsverbot. V. Hypothekzession. VI. Zwangsversteigerung. EG. Art. 189, 192. 93

200. Die Hypothekenerneuerung in Elsaß-Lothringen. §§ 1115, 1153 BGB., §§ 100, 101, 102, 108 els.-lothr. AG. z. BGB. EG. Art. 192. 94

201. I. Elsaß-Lothringen. II. Bayern. Rechtsmittel der Beschwerde. EG. Art. 189, 192. 95

I. Buch.

Allgemeiner Teil.

Einleitung: Nr. 202—204.

202. Recht und Gesetzgebung. 95

203. I. Beuterecht. II. Gewohnheitsrecht, Observanz. III. Gültige Verordnungen? IV. Statuten. 96

204. I. Auslegung. II. Zuweitgehende Neuerungen. III. Fiduziarisches Rechtsgeschäft. IV. Teile einer Forderung. V. Abstrakte Versprechen. VI. Elterliche Vermögensverteilung. VII. Streik. VIII. Hausschlüssel. IX. Interesse. 96

205. I. Volljährigkeitserklärung behufs Heirat der Geschwängerten. § 3. II. Beschwerde. 97

206. Entmündigung § 6. I. Allgemeines. II. Pflegschaft eines zur Entmündigung Reifen. III. Strafantrag. IV. Geisteskrankheit oder Geistesschwäche. V. Trunksucht. VI. Querulantenwahn. VII. Keine lebenslängliche Unterbringung eines Entmündigten in einer Irren- oder Pflegeanstalt. 98

Digitized by Google

Seite

207. Wohnsitz. § 7. I. Begründung. II. Entmündigter in Irrenanstalt. III. Näherin. IV. Niederlassung. V. Referendar. VI. Abkommandierte Militärperson. § 9. 99

208. I. Namensrecht. § 12. 1. Adel. 2. Geschiedene Ehefrau und Konkubine. 3. Hotel und Firma. 4. Polin. II. Bild und Handschrift. § 823. 99

209. Abwesenheit. I. Wie ist für einen an einer Erbschaft beteiligten Verschollenen zu sorgen? § 13. II. Mutmaßliche Lebensdauer §§ 13, 18, 19. III. Rechtliche Stellung der Kinder des imerklärten Ehemannes. Geburt nach der Todeserklärung. § 18. IV. Kommorienten. § 20. 100

210. Rechtsgeschäfte für eine noch nicht existierende juristische Person. §§ 21, 54, 179. 101

211. Juristische Personen. § 21. I. Rechtsfähigkeit. II. a) Subsidiäre Geltung der §§ 21—89 für Gesellschaften m. b. H. und HGB. b) Vermögen der Gesellschaft m. b. H. im Verhältnis zu ihren Teilhabern. 102

212. I. Wann liegt ein wirtschaftlicher Verein vor, wann nicht? §§ 21, 22. II. Ist der Prozeßrichter an den Eintrag gebunden? 102

213. Ausschließungsbeschluß. Nachprüfung nur in formeller, nicht materieller Hinsicht. §§ 25, 32, 35, 40. 103

214. I. Vorstand. § 26. II. Kassierer. 104

215. Delikthaftung der juristischen Personen. Organ und Stellvertreter. I. Theorie. II. Praxis. III. Kritik der Praxis des RG. §§ 31, 89. IV. Verhältnis zu EG. Art. 77. 104

216. Erhebung der Mitgliederbeiträge. § 35. 106

217. Nicht rechtsfähiger Verein. § 54. 107

218. Kann ein in das Vereinsregister einzutragender Verein die Bezeichnung „Stiftung" führen? §§ 55, 80. 107

219. I. Vereinsregister. II. Änderung des Vorstandes. Liquidation. III. Beschwerde. §§ 60, 67. IV. Politischer oder sozialpolitischer Zweck. § 61. 108

220. Stiftung. § 80. 109

221. I. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes. 1. Militär, Kantinen usw. 2. Krankenkassen. 3. Eisenbahn in Elsaß-Lothr. 4. Israelitische Gemeinde. 5. Badische Kirche. II. Deliktshaftung. § 89. 109

222. Sind I. Elektrizität und II. Blankoaccepte bewegliche Sachen? § 90. 109

223. Bestandteile (§§ 93—96) und Zubehör (§§ 97, 98). I. Bäume. Kauf, Pfändung. II. Früchte. III. Maschinen. Räumliches Verhältnis i. E. des § 97. IV. Leitungsnetz. V. Tor. VI. Einfügung durch Pächter und Mieter. VII. Zubehör. 1. Gasthof, Hotel. 2. Landgut. 3. Verkehrssitte, bewegliche Öfen, Kachelofen. Koch- und Heizvorrichtungen. VIII. Constitutum possessorium betr. Zubehör. § 930. 110

224. Rechtsgeschäft. I. Begriff. II. Welche Tatsachen begründen es? Revisibel. §§ 104, 133. 112

225. Minderjährige. §§ 104—115. I. Brote. II. Bereicherung durch Aussaat. III. Geschäftsführung. IV. Einseitiges Rechtsgeschäft. Unverzügliche Zurückweisung. Kündigung der minderjährigen Ehefrau. V. Arbeitsverdienst, Lohn und väterliche Gewalt. VI. Minderjährige Schauspieler. 113

226. Scheingeschäfte. §§ 116, 117. I. Abhandlung. II. Scheinabtretung. III. Handelsregister und Aktiengesellschaft. Strohmänner. IV. Scheinhypothek. V. Schriftlicher Vertrag. VI. Simulierter Prozeß, Urteil. Zahlungsbefehl. 114

227. Irrtum. I. In der Person. § 164. II. Über die Marktlage. III. Des Konkursverwalters über Zahlungen bei Successivleistungen. IV. In der Berechnung. V. Über Geschäftsvergrößerung. § 119. 115

228. Rechtsirrtum. I. Theorie. Sache i. E. des § 119. II. Reichsgesetz betr. Genossenschaft. III. Rechtsanwalt, streitige Prozeßfrage. IV. Rechtsirrtum betr. § 313. 116

Digitized by Google

Seite

229. Irrtum über Kreditwürdigkeit. Veränderte Umstände oder clausula rebus sic stantibus im BGB. §§ 119, 321, 610. I. Theorie. II. Praxis. Kauf, Darlehn, Konkurs. 116

229a. I. Irrtum in der Bestellung. II. Grundstückskauf; Kausalität. III. Urkunde, Quittung. IV. Vergleich. §§ 119, 779. 118

230. Spezialbestimmungen. I. Irrtum und Gewährleistung. §§ 119, 459. II. Einwand der mehreren Zuhälter. § 1718. III. Ausschlagungsfrist. § 1956. IV. Irrtum bei der Immobiliar- und Mobiliarzwangsversteigerung. Pfändung an Bargeld. 119

231. Irrtum betr. I. Versicherungsgesellschaft. II. Eintrag im Handelsregister. III. Aktienzeichnung. Einfluß des Irrtums und Betrugs. §§ 119, 123. 119

232. Irrtum betr. das Grundbuch. § 119. 120

233. I. Was hat die Anfechtungserklärung i. S. des § 121 zu enthalten? § 142. II. Was heißt schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121? Ist der Begriff revisibel? 121

234. Culpa in contrahendo. § 122. 121

235. I. Ausnützung der Furcht erlaubt? II. Vertragswidriges Verhalten keine Drohung. § 123. 121

236. Betrug. § 123. I. Dingliche Wirkung der Anfechtung? II. Beispiele. 121

237. Urkundenrecht. § 125. I. Urkunden öffentlich-rechtlicher Körperschaften. II. Beurkundungszwang mündlicher Verabredungen. Gerichtlicher Vergleich. Auslegung. III. Gesetz betr. Ges. m. b. H. IV. Blankoaccept. V. Unterschrift einer Urkunde ohne Verständnis ihrer Bedeutung. VI. § 125 Abs. 2. 122

238. I. Wechselunterschrift. II. Unterschrift eines offenen Handelsgesellschafters. § 126. 124

239. Wann kommt einer in mehreren gleichlautenden Urkunden aufgenommener Vertrag unter Abwesenden zu stande? §§ 126, 127, 145. 125

240. Die Beglaubigung zum Zwecke der Zustellung. § 126. 125

241. Handführung bei eigenhändigem Testamente. §§ 126, 2231. 125

242. I. Schriftliche Klausel betr. Unwirksamkeit der mündlichen Nebenabreden. II. Genußscheine. III. Verbindung von Druck und Schrift. 125

243. Zustandekommen des notariellen Vertrags, wenn nicht beide Teile gleichzeitig anwesend sind. Darf der Notar dabei einen Teil vertreten? § 128. 125

244. Kündigung. § 130. I. Angabe des Zeitpunktes. II. Vertreter. III. Übergang der Kündigungsbefugnis. IV. Die Klage als Kündigung. Fälligkeit im Prozeß. V. Bedingte und ev. Kündigung. 126

245. Was bedeutet „Zugehen" einer Willenserklärung im Sinne des BGB.? §§ 130, 496. I. Brief. II. Abholung von Postsendungen. III. Mündliche oder schriftliche Erklärung. Begriff. IV. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. V. Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung. 126

246. Rechtsgeschäft gegen gesetzliches Verbot. § 134. I. Strafbare Handlung. Elbe (Gelbe)- Hydrasystem. II. § 61 Binnenschiffahrtsgesetze. III. § 63 HGB. 127

247. Vormerkung, gesetzliches und richterliches Veräußerungsverbot und Grundbuch. Beschlagnahme. §§ 135—136. 128

248. Das letztwillige Veräußerungsverbot. § 137. 128

249. Verstoß gegen die guten Sitten. § 138. I. Arbeiterentlassung, Streik. II. Ärztliche Praxis. III. Bierabnahmevertrag. IV. Bordell. V. Dienstvertrag. VI. Ehescheidung, Kindererziehung, Vertrag. VII. Freibier bei Wahlen. VIII. Geheimmittel. IX. Gewinn. X. Konkurrenzklausel. XI. Letztwillige Verfügung zu gunsten des Ehebrechers. XII. Abhalten von Mitbieten. XIII. Öffentliches Schlachthaus. XIV. Preuß. Rentengut. XV. Ring, Kartell, Buchhändler. XVI. Schweigegeld, Strafanzeige, Ersatz der Strafe. XVII. Versicherung, Verwirkungsklausel. XVIII. Wucher, Rückforderungsrecht des Gläubigers? 128

Digitized by Google

Seite

250. Teilweise Nichtigkeit bei einheitlichem Rechtsgeschäfte. Versagung der vormundschaftlichen Genehmigung. § 139. 134

251a. Konversion. § 140. I. Hingabe einer Lebensversicherung zur Sicherheit. II. Verpfändung eines Grundschuldbriefes. III. Kaufmännisches Retentionsrecht bei unwirksamer Verpfändung. 134

251b. Die Bestätigung einer nichtigen Willenserklärung ist nur dann bindend und rechtswirksam, wenn der Erklärende weiß, daß er bisher nicht verpflichtet war. § 141. 135

252. Wirkung der Nichtigkeit im Falle der Anfechtung. § 142. 135

253a. Erklärung und Wille. § 145. 135

253b. Vertragsschluß mittels Korrespondenz. Stillschweigen. § 145. 135

253c. I. Eheleute beim Vertragsschluß. II. Warenbestellung durch die Konkubine. 136

253d. Lotterielos. § 145. 136

254. I. Fakturavermerk „zahlbar X.". § 269. Unerheblich. II. Nachträgliche Erklärung des Käufers betr. Eigenschaften der Kaufsache. III. Inkassoverbot auf den Fakturen. IV. Zahlbar innerhalb 14 Tagen oder gegen Drei-Monatsaccept. § 145. 137

255a. Jurisprudenz des täglichen Lebens. I. Badeanstalt, Verbrühung. II. Einjähriger, Wirtshausschulden. III. Der Kellner hat kein Klagrecht. IV. Eisenbahn, Überfüllung. V. Garten, zoologischer. Entziehung der Eintrittskarte. VI. Kurtaxe. VII. Taxameter. VIII. Titel, Orden usw. Entziehung. § 145. 138

255b. Vertrag. I. Urheberrecht. II. Wird der Gasbeleuchtungsvertrag einer Stadt durch die Erfindung der elektrischen Beleuchtung hinfällig? § 145. 139

256a. Angemessene Frist zu Erklärung über einen Antrag. § 146, 148. 139

256b. Stillschweigen als Zustimmung. § 151. 140

257. Tod der Partei vor der Genehmigung des Vertrags (Alimentenvergleich eines unehelichen Kindes). §§ 153, 1712, 1829. 140

258. I. Kaufurkunde kann lediglich Beweisdokument sein. II. Zustandekommen eines Vertrages mittels Fernsprechers beim Vorbehalt konformer Bestätigung. III. Gesellschaft m. b. H. § 154. 141

259. I. Vertragsklauseln im handelsrechtlichen Verkehre betr. Zahlbarkeit und II. Ankunft. III. Fortgesetzte Lieferung von Heizungsmaterial. § 157. 141

260. Bedingung. § 158. I. Ist Bedingung bei einer Kündigung zulässig? II. Veränderte Umstände, clausula rebus sic stantibus. III. Muß die Bedingung betr. eine Leistung bestimmt sein, wie bei einem Vertrag? 141

261. Vereitelung der Bedingung. § 162. 142

262. Bedeutung des bei einem Rechtsgeschäft vereinbarten Anfangstermins, von dem ungewiß ist, ob und wann er eintreten werde. Bedingung oder Befristung? § 163. 142

263. Vollmacht. I. Allgemeines. § 164. II. Der Gerichtsvollzieher und Bevollmächtigter des Gläubigers. 142

264. Vertreter oder Bote. § 164. 143

265a. Eigentumserwerb durch stille Stellvertreter. § 164. I. Irrtum in der Person des Gegenkontrahenten. II. Erwerb am Mobiliar und III. Immobilien. 143

265b. Stillschweigende Vollmacht zum Geldeinzug. § 164. 144

266. Spezialbestimmungen. Prinzip. I. Handlungsreisender. II. Handlungsbevollmächtigter. III. Ges. m. b. H. Bestellung von Handlungsbevollmächtigten. IV. Agent. § 164. 144

267. Auflassungsvollmacht, auch wirksam nach der Großjährigkeit und dem Tode des Mandanten. § 168. 145

268. Rückgabe einer Vollmacht. § 175. 145

Digitized by Google

Seite

269. I. Wann kann die Kündigung eines Rechtsanwalts mangels Vollmacht zurückgewiesen werden? § 174. II. Wann diejenige einer Nachlaßhypothek auf Grund einer nicht von allen Erben ausgestellten Vollmacht? § 180. III. Keine nachträgliche Klage auf Nachweis der Vollmacht. § 179. 146

270. Haftung des Pseudo-Vertreters. I. Wechselschrift. WO. Art. 95. II. Prozeßkosten. § 179. 146

271. Das Kontrahieren mit sich selbst. § 181. Allgemeines. Indossament. Elterliche Gewalt. Kündigung einer Hypothek. 146

272. I. Findet § 181 auf den Testamentsvollstrecker Anwendung? § 2197. II. Gesellschaftsvertreter, Handelsgesellschafter. III. Die Auflassung. IV. Können die Kinder (Minderjährige), welche bei einer Teilung usw. das gleiche Interesse haben, durch ihren Vater oder Pfleger vertreten werden? V. Wie bei Schenkungen des Gewalthabers? 147

273. Die Genehmigung (§ 184) und Konvaleszenz (§ 185). I. Kollektivvollmacht. II. Vormundschaftliche Genehmigung. 1. Im Grundbuchverkehr. 2. betr. Erbschaftsausschlagung eines Minderjährigen. 148

274. Fristen. §§ 186—193. I. Keine Wahrung der Ausschließungsfrist durch nichtlegitimierten Kläger; Zession. II. Vier Wochen. § 188. III. Gründonnerstag. IV. Ablauf der Verjährung am Sonn- und Feiertag. §§ 193, 194. V. Strafrecht. 149

275. I. Anspruch und Einreden. II. Unverjährbarkeit nach dem Grundbuch und persönlicher Anspruch. III. Verjährungsbeginn bei Unfall. § 194. IV. Verjährung eines im Prozeß befindlichen Anspruchs. § 209. 149

275a. Zweijährige Verjährung. § 196. I. Ansprüche der Kaufleute usw. § 196 Nr. 1. II. a) Verjährung von Sachverständigengebühren. Ist sie von Amtswegen zu berücksichtigen? b) Ablauf, wenn sie am 1. I. 1900 begonnen hat. § 201. 150

276. I. Viehhandel (Geflügelkauf). II. Gasthausreparatur und § 196. III. Tilgungsbeiträge (Annuitäten) der Sparkassen und Hypothekenbanken und § 197. 150

277a. I. Mahnung kein Unterbrechungsgrund. § 209. II. Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit oder angebrachtermaßen. III. Zahlungsbefehl und Abschlagszahlung. § 218. 150

277b. Die Verjährung eines im Prozeß befindlichen Anspruchs. § 209. 151

278. Rechtsmißbrauch oder Schikane. § 226. I. Theorie. II. Verkaufsklausel betr. Kellerwohnung. III. Wiederholte Einklagung trotz Rechtskraft. Zahlungsbefehl. IV. Bauen in fremdes Grundeigentum. V. Pfand- und Hypothekenrecht. 151

279a. I. Überschreitung der Notwehr, ebenso wie nach dem StGB. § 227 BGB. II. Tötung umherstreifender Hunde. 152

279b. Selbsthilfe des Vermieters. §§ 229, 230. 152

II. Buch.

Recht der Schuldverhältnisse.

280a. Die Bedeutung der Ausdrücke „Abnahme" (Empfangnahme) nach dem BGB. und dem HGB. 152

280b. Ist ein vermögensrechtliches Interesse Voraussetzung der Klage? Bilanklausel. § 241. 152

280c. I. Rechtsfolgen eines Vertragsbruchs. Ausdrückliche Vertragsbestimmungen. § 241. II. Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung, insbesondere der Schadenersatz wegen Nichterfüllung, bei Kauf, Werkvertrag, Miete und Dienstvertrag. §§ 242, 275, 279, 323—325. 153

Digitized by Google

Seite

281. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. I. Keine Mängelrüge bei einseitigen Handelsgeschäften. § 459. II. Zuviellieferung. § 242. III. Gattungskauf. Keine Aufbewahrungspflicht gerade der angebotenen Sache. § 243. 153

282. Die Zinsen §§ 246—249. I. Theorie. II. Beim Anfechtungsanspruch. III. Die Darlehenszinsen des Bankiers. IV. Wechselunkosten. 153

283. I. Kausalzusammenhang. § 249. II. Schutzgeländer. Unfallverhütungsvorschriften gemäß § 78 UBG. vom 6. Juli 1884. III. Körperverletzung. 154

284a. Schadensersatz §§ 249—253. I. Publikation in der Presse. II. Keine Abwendung der Negatoria mit Geld. III. Gewinn ohne Einschränkung. IV. Geschäftsführung in eigenem Namen auf fremde Rechnung. 154

284b. Abstrakte Schadensberechnung. Fälle des § 326. Ist der Verkäufer berechtigt, seinen Schaden auch ohne Verkauf durch bloße Berechnung der Preisdifferenz zu begründen? § 249. 155

285. Konkurrierendes Verschulden. § 254. I. Nur eigenes? Kutscherunfall. II. Beschränkte Geschäftsfähigkeit. III. Sturz in eine Dunggrube. IV. Ziegeleivertrag. Beschaffenheit des Materials. V. Drängen zur Eile. VI. Geschäftsunkenntnis. Mangel der Befähigung. 155

286a. Der Regreß des Verwahrers und der Versicherungsgesellschaft. § 255. 156

286b. Wegnahme einer „Einrichtung". Was bedeutet Einrichtung? §§ 258, 500, 547, 601, 1049, 1216, 2125. 156

287a. I. Rechnungslegung. § 259. 1. Prozessuales. 2. Spezielle Aufträge. 3. Unmöglichkeit. 4. Unanwendbar bei dem Warenzeichengesetz. 5. Belege. II. Herausgabe oder Auskunftspflicht betr. Inbegriff. §§ 260, 261. 1. Hoteleinrichtung. 2. Miterbe. 157

287b. Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides nach bürgerlichem Recht. Eidesfassung. §§ 259, 260, 261. 158

288a. Wahlrecht. Annahme von Ratenzahlungen. Vollstreckungsversuch. § 263. 158

288b. Kann der Gläubiger die ihm angebotene ganze Leistung zum Teil annehmen, zum Teil ablehnen? §§ 266, 615. 158

288c. I. Abtretung der Forderung bei Befriedigung des Gläubigers. II. Keine Vinculationsgeschäfte. §§ 267, 268. 158

289. Erfüllungsort. § 269. I. Bei Unterlassungen. II. Schiffs- und Bahnklauseln. 159

290. Erfüllungszeit. § 270. Inwieweit genügt fristgemäße Absendung des geschuldeten Geldbetrags per Post? § 157. 159

291. Besserungsklausel. Zahle, wenn ich kann. Beweislast. § 271. 159

292. Das Zurückbehaltungsrecht und die Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Forderungen, namentlich gegenüber Lohnforderungen. §§ 273, 394. 159

293. Zurückbehaltungsrecht. I. Prinzip. II. Des Notars. III. Des Handlungsreisenden. IV. Nichtiger Kaufvertrag, Anzahlung. V. Verzicht auf das Zurückbehaltungsrecht. VI. Ungültige Verpfändung und Zurückbehaltungsrecht. § 273. VII. Vorleistungspflicht, Zurückbehaltungsrecht und Verurteilung. § 274. VIII. Kein Zurückbehaltungsrecht betr. gesetzlichen Unterhalt. 161

294. I. Dauernde Unmöglichkeit bei Zeitgrenze; keine Nachlieferungsfrist. §§ 275, 323. II. Annahmeverzug des anderen Teiles. § 234. III. Ausfall der englischen Königskrönung und Privatprozesse. 162

295a. Fahrlässigkeit. §§ 276, 277. 1. Nur bei Dolus kein Ausschluß der Haftung. 2. Dampfbad, Verbrühung. 3. Theater. 4. Jäger. § 823. 5. Bedienstete, Mißwirtschaft des Prinzipals. 6. Grobes Verschulden bei mündelsicherer Anlage und Musterschutz. 7. Leichte Fahrlässigkeit. 162

295b. Das Verhältnis des § 283 zu 385. Urteil. 163

Digitized by Google

Seite

296a. Mahnung. §§ 184, 285, 326. 1. Verbindung mit der Fristsetzung des § 326 usw. 2. Bei Vorleistungspflicht (Pacht) und Leistungspflicht Zug um Zug. 3. Ladung zur Auflassung. 4. Abwendung des Verzugs durch Zahlung eines Dritten. 5. Fälligkeit bei nicht pünktlicher Zinszahlung. 6. Nicht zu vertretende Umstände. 7. Stellung des Gläubigers bei der bestimmten Erklärung des Schuldners, nicht zu erfüllen. 163

296b. Schadensersatz. Verzögerte Rückgabe von Fässern und Säcken. § 286. Schaden neben den Zinsen bei Geldforderungen. § 288. 164

297. I. Gläubiger- (Annahme-) Verzug. II. Angebot der Leistungen durch den Bediensteten. III. Rücktritt des Mieters. IV. Beweislast bei Realoffert des Schuldners. §§ 293—304. 165

298. Vermögen. Begriff desselben im Sinne der §§ 311 und 419. 165

299a. Die öffentliche Form der Grundstücksveräußerung des § 313. I. Ist § 313 zu billigen? II. Zuständigkeit der Bürgermeister. III. Änderung und Aufhebung des Vertrags. IV. Vorvertrag. 166

299b. Fortsetzung betr. die Formvorschrift des § 313. I. Zession des Kaufvertrags. Mehrere Verkäufer. Zwischenmänner. II. Erbauseinandersetzungsvertrag. III. Gerichtlicher Vergleich. IV. Gesellschaftsvertrag. V. Vollmacht. a) Unwiderrufliche. b) Maklerprovision bei Nichtwahrung der Form. VI. Vorkaufsrecht. VII. Zwangsversteigerung. Zusicherung der Rückgabe. 166

299c. Fortsetzung betr. Formvorschrift des § 313. Mündliche Nebenabredungen und Zusagen; I. Wie, wenn der Verkäufer die mündliche Zusage betr. das Erträgnis des Kaufobjekts (Mieten) vor Aufnahme des notariellen Kaufvertrages zurücknimmt? II. Ist der Rechtsirrtum des Käufers, er sei dennoch zum Kaufabschluß verpflichtet, erheblich? § 119. III. Sonstige Nebenabreden. Konkurrenzklausel, Konventionalstrafe § 344 usw. 168

299d. Formmangelheilung durch Auflassung und Eintragung. § 313 Satz 2. I. Prinzip. II. Schenkung auf den Todesfall. III. Identität. 169

299e. Ungerechtfertigte Bereicherung im Falle der Nichtbeobachtung der Formvorschrift des § 313; § 812. I. Einwand, die Rückforderung verstoße gegen Treu und Glauben unerheblich. II. Zurückbehaltungsrecht wegen der Gegenleistung (?). 169

300. I. Bestimmt. § 315. II. Bedeutung des § 316: Nur Unbestimmtheit des Umfangs. 170

301. I. Macht die Vermögensverschlechterung bei gegenseitigen Verträgen (Zession) das Kreditgeschäft zu einem Zug- um Zug-Geschäft? §§ 321, 328. II. Zeitpunkt der Vermögensverschlechterung. 170

302. Fristbestimmung. § 326. I. Prinzip des § 326. II. Keine Fristbestimmung bei ernsthafter Erfüllungsweigerung. III. Keine bei Fixgeschäft (§ 361) oder bei Bestellung zu bestimmten Jahrmärkten. 170

303. Ist § 326 auf den Abnahmeverzug des Käufers anwendbar? 172

304. I. Form der Fristsetzung. II. Zeit derselben. III. Una electa via non datur recursus ad ulteram. 173

305. I. Rücktrittsrecht insbesondere im Falle der Teilerfüllung (Successivlieferung). Prozeßbevollmächtigter. II. Wahl des Anspruchs; Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Unerheblichkeit der Vermögensverschlechterung. Abstrakter Schaden. §§ 325, 326. 174

306. Vertrag zu gunsten Dritter. §§ 328—335. I. Lebensversicherung. II. Zahlung mittels Tratte der Agenten. III. Versprechen der Ehefrau an ihren Ehemann, dessen Gläubiger zu befriedigen. IV. Zeitpunkt des Erwerbs des Dritten. Konkurs. 175

307. Vertragsstrafe. §§ 336—345. I. Fälligkeit, ev. Schadensanspruch. II. Konkurrenzklausel. III. Herabsetzung, Verzicht. IV. Vorbehalt bei Annahme verspäteter Lieferung. V. Nicht rechtzeitige Fertigstellung von Arbeiten. 175

Digitized by Google

Seite

308. I. Ist Rücktritt trotz Verkauf oder Zwangsversteigerung des gekauften Gegenstandes zulässig? §§ 346, 354. II. Rücktrittsrecht des Verkäufers bei Teilerfüllung. III. Der Rücktritt wirkt nicht dinglich. IV. Angemessene Frist im Sinne des § 355 im Falle einer Bedingung. § 193. Aufforderung. V. Rücktritt gegen Reugeld. Ausschluß der Einrede des nichterfüllten Vertrags. § 359. VI. Im Prozeß genügt Prozeßvollmacht. 178

309. Fixgeschäft. § 361. 179

310a. Erfüllung. §§ 362—371. I. Hingabe eines Wechsels zahlungshalber. § 362. II. Keine Novation bei zweiseitigem Rechtsverhältnis. Hingabe an Zahlungsstatt. § 364. III. Muß der Empfänger des Rechnungssaldos denselben auf Verlangen auch als richtig anerkennen? IV. Kontokurrent. V. Zahlung mit Vorbehalt. Vorauszahlung. 179

310b. Rechtswirkungen der Zahlung einer fremden Schuld nach PrLR. und BGB. §§ 362, 267. 180

310c. Anrechnungen von Zahlungen auf mehrere Schulden. § 366. 180

311. Hinterlegung. § 372. I. Keine Hinterlegungsbefugnis bei nur subjektiven unbegründeten Bedenken des Schuldners. II. Hinterlegungspflicht in einzelnen Fällen. III. Hinterlegungsschein ist Schuldschein. 181

312. Aufrechnung. Prozessuales. §§ 387, 388. I. a) Prozeßvollmacht genügt. Aufrechnung mittels Schriftsatz. b) Aufrechnung erst während des Prozesses. Kosten, aber keine Heilung des früheren Verzugs. II. Prozessuale Behandlung der Aufrechnungseinrede. a) Eventual-Aufrechnung. b) Aufrechnung mit rechtshängigen Forderungen. Aussetzung. III. Rechtskraft der Entscheidung über die Aufrechnung. IV. Aufrechnung mit den Kosten, wenn die arme Partei nur mit einem kleinen Betrage obsiegt. 181

313. I. Enthält die Annahme in einem Rechnungsauszug zugleich eine Aufrechnungserklärung? II. Keine sakramentellen Worte. Auslegung eines Briefes. § 388. 182

314. Kompensation im Wechselverkehr bei mehreren Wechselverpflichteten. § 388. 183

315. I. Rückwirkung der Aufrechnung. § 389. II. Aufrechnung gegen eine Nichtschuld. § 390. III. Verbot der Aufrechnung bei Lohnforderung und Zurückbehaltungsrecht. § 394. IV. Aufrechnung auf eine Forderung, die aus Hauptleistung, Zinsen und Kosten besteht. § 396. 183

316. Erlaß wirkt nicht zu gunsten Dritter. Wie wird ein Bürge entlassen? § 397. 184

317. Übertragung der Forderung. § 398. I. Bestimmtheit. II. Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung. Klausel der Unübertragbarkeit. III. Statutarische Sparkassenbestimmung. IV. Geht mit einer Bau-Forderung der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek aus § 648 ohne weiteres über? § 401. 184

318a. Übertragbar (cedierbar) pfändbar. §§ 399, 400. I. Allmende, Gemeinheitsländereien. II. Baugelder? III. Brandentschädigung. IV. Dingliche Rechte. V. Geistiges Eigentum? VI. Lohnzession und Lohnbeschlag betr. Kosten der Alimentenprozesse. VII. Zukünftige Forderungen. VIII. Zweiseitiger Vertrag. 184

318b. I. Aufrechnung gegenüber dem Zessionar § 406. Gleichartigkeit der aufzurechnenden Forderung. § 387. II. Schuldanerkenntnis des Zessionars bindet. 186

319. I. Scheinabtretung. Recht des Schuldners. § 409. II. Form der Abtretung. Anmeldung im Konkurs. 186

320. Schuldübernahme §§ 414—419. I. Sog. kumulative Schuldübernahme. Bürgschaftsform des § 766. II. Enthält die Schuldübernahme die Verpflichtung, den, dessen Schuld übernommen wird, von der Mithaft zu befreien? § 415. III. Hypothekenübernahme. § 416. IV. Übertragung des Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns. § 419. V. Begriff Vermögen in § 419. 187

Digitized by Google

Seite

321. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern. §§ 420—432. I. Die §§ 421—427 gelten nicht für das Wechselrecht z. B. betr. Aufrechnung. II. Bedeutung der Mitunterschrift eines Pachtvertrages des Ehemannes durch die Frau. §§ 427, 535, 133, 157. III. Pflichtteilsberechtigte, keine Gesamtgläubiger. IV. Unteilbarkeit der Pflicht der Miteigentümer, die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstück zu dulden. §§ 431, 1113. V. Alleinteil der Eheleute. EG. Art. 96. VI. Stellung des ausgleichungsberechtigten Gesamtschuldners. Vollstreckbare Ausfertigung. Unterhalt. 187

322a. Kauf. § 433. Allgemeines. I. Genügt Einigung über Preis und Sache zum Kaufabschluß? Beweislast. Angemessenheit des Kaufpreises. II. Betrug betr. a) Betriebsverhältnisse einer Fabrik. Nachfolgende kassuelle Ereignisse. b) Rätselpostkarten. III. Fremde Sachen. IV. Konkurrenzklausel nicht selbstverständlich bei Wirtschaftskauf. V. Weinfälschung. VI. Wertpapiere, Opposition im Sinne des franz. Rechts. Mängel. 188

322b. Sicherheitskauf. Möbelpfuschakt. 189

323a. Grundstückskauf. I. Belastung nach dem Verkaufe. II. Flächengröße. Mangel der Willenseinigung betr. eine Parzelle. III. Nichtbezahlung des Eintragungskostenvorschusses. IV. Zahlbarkeit des Kaufpreises vor der Auflassung. V. Begriff der zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeigneten öffentlichen Lasten. a) Baubeschränkungen. b) Rentenbankrente. §§ 434—436. VI. Teilweise Erfüllung, Rücktrittsrecht. § 433. 190

323b. I. Steuern bei Kauf im laufenden Geschäftsjahr. II. Umsatzsteuer. III. Straßenbaukosten. IV. Apothekerprivileg. V. Kosten des Kaufaktes. 192

324. I. Werk- oder Kaufvertrag. §§ 433, 631 BGB.; § 381 HGB. II. Kauf oder Kommission § 383 HGB. 192

325. Successivlieferungen. Raten-Lieferungsgeschäft. Vierlieferungsvertrag. Teilweise Erfüllung. I. Darf der Käufer wegen Mangelhaftigkeit der bisherigen Lieferungen wandeln oder zurücktreten? §§ 326, 462, 480. II. Einrede des nicht erfüllten Vertrags. III. Klage auf Abnahme. § 433. 193

326. Unteilbarkeit des Gegenstandes. Grundstückskauf. Rücktrittsrecht des nicht säumigen Verkäufers wegen Verzuges des Käufers, auch wenn die Teilleistung des Käufers und die Teilerfüllung des Verkäufers vor der Fristsetzung erfolgt ist. §§ 326, 462. 195

327. Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Käufers und Selbsthilfeverkauf nach Handelsrecht. § 433. 195

328a. I. Qualitäts- oder Quantitätsmangel. II. Ausscheidung. Zuvielsendung. §§ 433, 459 BGB.; § 378 HGB. III. Aliud. 196

328b. Vertragsmäßige Haftung für Güte und Einbringlichkeit einer zedierten Hypothekforderung. §§ 438, 398. 196

328c. §§ 439 und 444. Rechtliche Verhältnisse. 197

329a. Gefahrübergang. § 446. I. Wein. II. Gebäudeversicherung. III. Transportgefahr bei Ortssendungen. 197

329b. Die Transportkosten treffen den Käufer. Zurücksendung. § 348. 197

329c. Voraussetzung der Einrede. § 454. 198

330a. Verkauf von Mobilien unter Vorbehalt des Eigentums. § 455. I. Liegt darin, daß der Verkäufer diese Sachen bei dem Käufer pfänden und versteigern läßt, eine Aufgabe des vorbehaltenen Eigentums? II. Wer trägt die Gefahr, wenn eine unter Vorbehalt des Eigentums bis zur Zahlung des Kaufpreises verkaufte bewegliche Sache vor der erfolgten Zahlung untergeht? 198

330b. Fortsetzung zu § 455. Wie erlangt der Gläubiger Befriedigung aus Möbeln, welche der Schuldner auf sogenannten Möbelleihvertrag entnommen, aber noch nicht vollständig abbezahlt hat, wenn der Lieferant der Möbel interveniert? 198

330c. Wann ist ein Selbsthilfeverkauf ordnungsmäßig? § 457. 199

Digitized by Google

Seite

331a. Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache. § 459. I. Begriff der zugesicherten Eigenschaften der Kaufsache. § 459 Abs. 2. II. Beweislast bei Zusicherung. III. Gewährleistung bei Zahlung mittels Inhaberpapieren. IV. Handelskauf. a) Keine Mängelrüge bei einseitigen Handelsgeschäften. b) Verschiffung. c) Kenntnis des Mangels seitens des Käufers. Bretterkauf. Gilt § 460 im Falle der Zusicherung einer Eigenschaft? d) Wie besehen. 199

331b. Dictum et promissum oder unverbindliche Anpreisung? I. Gesundheitsschädlicher Futtermittel. II. Garantierte Bezugsmöglichkeit der Bilder für ein Panorama keine zugesicherte Eigenschaft. Ebenso, der Ofen sei gut. § 459. 200

331c. I. Begründet ein Verschulden des Verkäufers beim Verkaufe oder bei der Lieferung einer mangelhaften Sache die Verpflichtung zum Schadensersatz nach Vertragsrecht? Kann dieser Schadensersatz neben Wandlung noch gefordert werden? II. Verjährung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft nach § 477. Erlaß der Untersuchungspflicht des § 377 HGB. III. Keine kurze Verjährung bei Lieferung. Quantitätsmangel eines aliud. Sommerweizen statt Winterweizen. IV. Rechtsstellung des Kaufpreisbürgen bei mit Gewährsmängeln behafteter Kaufsache. §§ 459, 765. 201

331d. Grundstückskauf. I. Der Verkäufer haftet nicht für verborgene Mängel (baupolizeiliche Vorschriften), die zwar zurzeit des mündlichen Vertragsschlusses, nicht aber zurzeit der Aufnahme der durch § 313 vorgeschriebenen notariellen oder gerichtlichen Urkunde dem Käufer unbekannt waren. Rechtsirrtum, der mündliche Vertrag sei bindend. §§ 459, 313, 125, 119. II. Schwamm. Kenntnis desselben zwischen Kauf und Auflassung. §§ 460, 468. 202

332. Wandlungsrecht. I. Theorie. II. Welches ist der Gerichtsstand für die Wandlungsklage? § 462. III. Transportkosten. 202

333. Klageantrag und Urteilstenor bei Wandlungsklagen. Ist die Verpflichtung des Verkäufers, in die Wandlung des Kaufvertrages zu willigen, zum Ausdruck zu bringen? §§ 465, 466. 202

334. Ist die beschränkte Tragweite der Wahl auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Sinne der §§ 463, 480 zu billigen? 204

335. Verwirkung des Wandlungsrechts. §§ 467, 351, 355. I. Verfügung über einen Teil der Ware. II. Weiterveräußerung und Zwangsversteigerung. III. Ingebrauchnahme, Weiterbenutzung. 204

336. Was bedeutet Mängelanzeige i. S. der §§ 478, 485? 205

337. Gattungskauf. § 480. I. Mangelhafte Lieferung. Vollständiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung. II. Kein Schadensersatz bei Fahrlässigkeit. III. Darf der Verkäufer die zu Unrecht abgelehnte Kaufsache verkaufen? 205

338. Viehwährschaft. §§ 481—492. I. Theorie. II. Futterkosten als Accessorium, Verjährung, Revisionssumme. III. Transportkosten, ärztliche Behandlung, Pflege. 206

339. I. Ist für den Beginn der Verjährung im Falle des § 496 die Übergabe unbedingt entscheidend? § 492. II. In welchem Zeitpunkte muß das Tier der Zusicherung entsprochen haben? 206

340a. Nicht-Währschaftsfehler. Wie, wenn der Verkäufer denselben (z. B. Fallsucht, Schmeißen und Beißen usw.) kennt? Liegt im einfachen Verschweigen Arglist? 207

340b. Bedeutung der Zusicherung. I. Frisch und gesund (Gesundheit umfaßt nicht Stätigkeit). II. Fehlerfrei und ähnliche Wendungen. III. Tuberkulos. (Landesgesetzliche [hess.] Fleischbeschauordnung v. 10. IV. 1880.) Zusicherung, daß die Kuh 6 Liter Milch gebe. IV. Zusicherungen betr. Trächtigkeit. V. Betr. Scheidevorfall. VI. Knickrigkeit oder Störrigkeit eines Pferdes. 207

341. I. Was gilt betr. der Mängelanzeige und der kurzen Verjährung, wenn bei Zusicherung keine Gewährfrist vereinbart ist? II. Verzicht auf die kurze Verjährung. § 492. III. Aufrechnung. § 490 Abs. 2. 209

Digitized by Google

Seite

342. I. Verkauf unter Zugrundelegung eines Musters beim Kauf nach Muster oder Probe. II. Probemäßigkeit. III. Nach unverbindlicher Probe. § 494. 210

343. Vorkaufsrecht. § 504. I. Arglist, gelegentliche Mitteilungen. II. Arbeiterwohnungen. Ankaufsrecht und Vorkaufsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit. §§ 1094, 1098 BGB.; § 54 GBO. 211

344a. Schenkung. § 516. I. Theorie. II. Mitgiftversprechen unter der Herrschaft des neuen Rechts. § 1624. 211

344b. Schenkung. § 516. Fortsetzung. I. Bestellung einer Rente als Reallast. II. Zusage einer Mäklerprovision, keinesfalls eine Schenkung. III. Schenkung eines Sparkassenguthabens, formlos. IV. Widerruf einer belasteten Schenkung. § 530. 212

345a. I. Die Miete kein dingliches Recht. (?) II. Ist das Mietsrecht pfändbar? III. Miete oder Pacht. Gerichtsstand des § 23 Nr. 2 GVG. nur für Mieter. IV. Unterschied von Miete und Wohnungsrecht. § 1093. V. Staßkammer. VI. Elektrischer Strom, Sachmiete oder Werkvertrag. VII. Gasuhrenmiete oder Gasmessermiete. 212

345b. Vermietung einer Gastwirtschaft. I. Angaben über den bisherigen Ertrag. § 537. II. Versagung der Konzession. §§ 553, 119. III. Lohnschänkervertrag oder Dienstmiete. Unfall. §§ 611, 581. IV. Mieter in einem Gasthaus. Mechanische Musikinstrumente. 215

346. I. Renovierung, wenn Mieter vorzeitig ausgezogen ist. II. Recht des Mieters zur Anbringung von Schildern geht sogar den Reklametafeln vor. Gießener Examensfall. III. Fernsprechanschluß und Miete. IV. Automobil als Fuhrwerk. 216

347. I. Pflicht des Vermieters in bezug auf ordnungsmäßige Herstellung der Wohnungsräume (Neues Haus, Kunstsammlung, Feuchtigkeit). Zurückweisung neuer Beweise. II. Rücktritt wegen Verzug des Vermieters in rechtzeitiger Einräumung der Wohnung. § 542. III. Einseitiger Rücktritt des Mieters. IV. Reparaturen, Zurückbehaltungsrecht des Mieters. V. Mehrere Vermieter, Betrug eines Einzelnen, Schadensersatz, Minderungsanspruch. VI. Nichttreuen bei Glatteis, Deckeneinsturz, Schadensersatz aus § 278. Unterschied zwischen Mieter und dessen Angehörigen. VII. Veräußerung vor Überlassung an den Mieter. Keine Schadenspflicht des Erwerbers. § 578. 217

348a. I. Schornsteinfegergebühren in Dienstwohnungen. §§ 536, 548. II. Bauliche Mängel. Anzeigepflicht des Mieters. Zuziehung von Sachverständigen. § 545. Verlust der Kundschaft. 219

348b. Das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters wegen Gesundheitsschädlichkeit der Mietsache. § 544. I. Theorie. II. Aus der Praxis. 219

348c. I. Untermiete. § 549. a) Gesellschaft. b) Übertragung des Mietrechts im ganzen. c) Klage und gegen wen? II. Vertragswidriger Gebrauch. § 553. III. Begriff der Räumung und Rückgabe der Mietsachen. §§ 556, 558. 220

349. I. Ergreift das Mietpfandrecht die eingebrachten Sachen Dritter? II. Wie, wenn die eingebrachten Sachen zwar dem Mieter gehören, aber z. Zt. der Einbringung bereits von einem Dritten gepfändet sind? § 559. 220

350. I. Der Vermieter erhält an den eingebrachten Sachen der Ehefrau ein gültiges Pfandrecht, wenn diese den Mietsvertrag ohne Genehmigung des Ehemanns abgeschlossen hat §§ 559, 1399. II. Vereinbartes Zurückbehaltungsrecht des Vermieters an den unpfändbaren (unentbehrlichen) Sachen (Nachpfändung) im Sinne des § 811 Nr. 1 ZPO. 221

351. Umfang des Mietpfandrechtes. § 559. I. Kosten. II. Im Falle eines Mietvertrages auf unbestimmte Zeit auch gegenüber einer Pfändung. III. Prolongationsklausel. IV. Künftige Entschädigungsforderung. V. Wie, wenn der Vermieter nicht mehr tatsächlicher Besitzer ist? 222

352a. Wie sichert sich der Vermieter das bedrohte Mietpfandrecht? I. Einstweilige Verfügung. II. Pfändung eines Dritten, Monatsfrist. § 561. 223

Digitized by Google

Seite

352b. Das Pfandrecht des Vermieters im Konkurs. I. Bewirkt die Verbringung des Konkursverwalters das Erlöschen des Pfandrechts innerhalb der Monatsfrist des § 561? II. Erlöschen des Mietpfandrechts durch Untergang der Forderung. § 1252. 223

353. I. Zurücknahme der Kündigung durch a) Fortsetzung des Mietverhältnisses. § 554. b) Verzicht auf das erwachsene Kündigungsrecht durch Nichtausübung innerhalb einer angemessenen Frist. § 565. II. Vereinbartes Kündigungsrecht des Vermieters bei nicht pünktlicher Mietezahlung; Einfluß vorbehaltloser Annahme einer verspäteten Zahlung. §§ 564, 360, 133. III. Die Kündigung einer von den beiden Eheleuten gemieteten Wohnung seitens des Ehemannes gilt als für die Ehefrau miterfolgt. IV. Halbjährige Kündigung. § 565. 223

354. Mietvertrag über ein Grundstück. § 566. I. Die Dauer der Grundstück-Mietverträge als Voraussetzung ihrer Formbedürftigkeit im Falle der Prolongationsklausel. II. Mündliche Nebenabreden. III. Vorvertrag unterliegt der Formvorschrift. IV. Dagegen nicht Jagdpachtverträge. 224

355a. Kündigung wegen Versetzung des Beamten. § 570. 226

355b. Stillschweigender Eintritt der verehelichten Grundstückserwerberin. § 571. 226

356. Ist im § 578 das Wort „Verfügung" nicht nur von rechtsgeschäftlichen Dispositionen des Grundeigners (Vermieters) zu verstehen, sondern auch von wider seinen Willen gegen ihn vorgenommenen Pfändungen, Mietbeschlagnahmen usw.? I. Theorie. II. Praxis. 226

357. Keine Schadenspflicht des Erwerbers, wenn sein Erwerb vor der Überlassung der Mietsache an den Mieter stattgefunden hat. § 578. 227

358. Rechtsschutz des Pächters gegenüber der Pachtzinsforderung, wenn der Verpächter einen selbständigen Nebenvertrag betr. Reparaturen nicht erfüllt hat. § 581. 227

359. Darf der Pächter eines Ackers eine Wirtschaftshalle daselbst errichten? § 583. 228

360a. Leihe, Beweislast im Falle der Beschädigung der geliehenen Sache. § 602. 228

360b. Ist der Anspruch auf Auszahlung der Restvaluta aus einem versprochenen Bankdarlehen abtretbar? § 607. 228

361. I. **Condictio Juventiana.** Sparkassenbuch unter den Namen der Kinder. § 607. II. Befugnis, ein amortisierbares Darlehen auf einmal zurückzuzahlen. §§ 609, 271, 272. III. Vorbehaltene Vorzeigerückforderung. § 346. 229

362. I. Vertragsbruch landwirtschaftlicher Arbeiter, Spezialgesetzgebung. II. Die Tragweite des Erfüllungszwangs bei Dienstleistungen. III. Vertragsmäßige Entbindung des Dienstherrn für Haftung für grobe Nachlässigkeit. Beschädigung des Knechtes durch das Pferd. IV. Die Zuständigkeitsfrage bei Dienstverträgen. § 611. 229

363a. Beamter. § 611. I. Gehaltsanspruch. Alterszulagen. II. Hilfsarbeiter im Reichsdienst. III. Preußen. a) Freiheitsstrafen. b) Gemeindebeamter in Rheinpreußen. IV. Hamburg. a) Recht auf Beschäftigung. b) Erfindungen. c) Polizeibeamter. Ernennung zum Boten oder Bureaudiener. d) Pensionsdienstalter. Vernehmung. 230

363b. Rechtsverhältnis, welches durch die Aufnahme von Schülern in eine staatliche Lehranstalt begründet wird. § 611. Diebstahl eines Überziehers. 231

364. I. Muß der Bedienstete im Falle der unrechtmäßigen Entlassung angesichts des § 295 BGB. zur Wahrung seiner Ansprüche dem Prinzipale seine Dienste anbieten? II. Wichtiger Grund zum Rücktritt. Zweiter Betriebsleiter an die Seite gesetzt. Wesentliche Änderung der Umstände. § 626. III. Pflicht zur Anzeige der chronischen Krankheit. IV. Lehrling im Bankgeschäft. V. Dienstverweigerung, Dienstversäumnis und Untreue nach Handelsrecht. HGB. § 72 BGB. § 611. 232

365a. Haftung des Arbeitgebers im Falle der Unrichtigkeit der Anmeldung zur Krankenkasse. § 611. 232

365b. Gehaltsansprüche des auf längere Zeit Angestellten. Dessen Rechte bei Gehaltsminderung. § 612. 233

Digitized by Google

Seite

366a. Dienstleistungen unter Verwandten. §§ 612, 685, 518. Zusage einer Neunmeration an eine Krankenpflegerin. Beschädigung. 233

366b. I. Militärische Übung. § 616. II. § 616 BGB. und § 125 des Gewerbeunfallversicherungs-Gesetzes. 233

367a. Gesinde und Dienstherrschaft. § 617. 234

367b. Dienstunfälle. §§ 618, 823. I. Abnahme einer Telephonleitung. II. Glatteis, Weg zur Arbeit; Eisenbahnweg. III. Eisenbahn, herabfallende Tafel im Wartesaal. IV. Unfall mit der dem Dienstboten gestellten Leiter. 234

368a. I. Unbestimmte Dauer des Dienstverhältnisses; Begriff. § 620. II. Vergehen gegen die Mitarbeiter. § 626. 235

368b. I. Kann der Bedienstete, insbesondere der Handlungsgehilfe schon mit der Kündigung ein Zeugnis verlangen? Auslegung der Worte „bei Beendigung" des Dienstverhältnisses in § 630 BGB. und § 75 HGB. II. Inhalt des Zeugnisses. Angabe der Entlassungsgründe zulässig. Beweis der Wahrheit. 235

369a. I. Taxation behufs Abschluß eines Versicherungsvertrages über Mobilien. §§ 315, 316, 631. II. Übersendung eines Manuskripts behufs Aufführung. III. Elektrische Beleuchtungsanlage. IV. a) Kann der Bauunternehmer, welcher eine Bauzeichnung fertigt, Honorar dafür verlangen, 1. wenn er selbst die Bauausführung erhält, 2. wenn er die Bauausführung nicht erhält? b) Sind die mit einer erbetenen Offerte übergebenen Projekte, Anschläge und Zeichnungen der Maschineneinrichtungen für eine Schneidemühle zu vergüten? 236

369b. I. Bedeutung der Worte „Entsprechende Anwendung" in §§ 636, 634. II. Wie, wenn der Besteller von einer Fristsetzung Abstand nehmen darf? § 636 gilt auch für Handelsrecht; § 381 HGB. 237

369c. Mängel des Werkes. § 634. I. Nur Minderungsanspruch auch bei unerheblichen Mängeln. Wandlung erfordert in der Regel vorherige Fristsetzung. II. Ratenzahlungen; Einrede des nicht erfüllten Vertrags. § 273. III. Wandlungsrecht des Bestellers eines Weinfasses. 237

370. Bauunternehmer. § 648. I. Die neuen Gesetzentwürfe zur Sicherung der Bauhandwerker. Das Berliner Hausbaurezept. II. Kann die Baugelderhypothek gepfändet und gepfändet werden? 238

371a. I. Geht bei Übertragung einer unter § 648 fallenden Forderung der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek auf den Zessionar über? § 401. II. Lieferant einer Ziegelpresse hat nicht die Sicherungshypothek. III. Umfang der Sicherungshypothek. Prozeßkosten, Rücktrittsrecht. IV. Vormerkung. 238

371b. I. Werkvertrag, wenn der Unternehmer den Stoff liefert. § 651. II. Verhältnis zu § 381 HGB. 239

372. Mäklervertrag. § 652. Allgemeines. I. Schenkung. II. Vermittelung eines kaufmännischen Gesellschaftsvertrages. 239

373a. Wann erhält der Mäkler nichts? § 652. I. Rücknahme des Auftrags. II. Grundstücksverkauf. a) Mangel der Form. b) Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. III. Nichtangabe, für wen er tätig wird. IV. Andere als die übertragene Vermittelung. V. Herabdrücken des Kaufpreises. VI. Notlage. § 138. 240

373b. Ursächlicher Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem schließlichen Zustandekommen des Vertrages. 241

374. Keine Heiratsmäklergebühr. Wechsel. § 656. 242

375. Haftung des Bankiers. § 675. 242

376. Haftung des Gerichtsvollziehers seinem Auftraggeber gegenüber. §§ 675, 839. 242

377. Notar. I. Rat bei Kapitalanlagen. Negociationsgebühr in Preußen. II. Schadensersatzanspruch gegen einen Notar wegen unterlassener Protesterhebung. Haftung für Verschulden des Personals. Konkurrierendes Verschulden des Auftraggebers. §§ 675, 278, 254. 243

Digitized by Google

Seite

378. Rechtsanwalt. § 675. I. Aussichtslose Prozesse. II. Dienstvertrag; unpassendes Benehmen der Partei gegenüber dem gegnerischen Rechtsanwalt als Rücktrittsgrund (?). III. Haftung für die Gebühren des Gerichtsvollziehers und Substituten. IV. Schlechte Vertretung. V. Falsche Auskunft betr. hypothekarische Belastung. 243

379. Haftung für unrichtige Auskunfterteilung. §§ 676, 823, 826. I. Prinzip. Widersprechende Entscheidungen, betr. wahrheitswidrige Auskunftserteilung. II. Haftung des Agenten einer Versicherungsgesellschaft für falsche Auskunft an einen Versicherungslustigen. § 179. 244

380a. Verpflichtungen des Geschäftsherrn aus Geschäftsführung wider seinen Willen. §§ 677, 679, 683. 245

380b. Das Gesetz v. 5. Juli 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere und die Aussonderung im Konkurs. § 688. 245

381. Gastaufnahme. § 701. I. Beherbergen. Stallwirt. II. Die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaften für das in ihre Wagen eingebrachte Gepäck der Reisenden. 245

382. Schadensersatz bei Verlust oder Beschädigung fremder Sachen, die ein Gast in ein Gasthaus eingebracht hat. § 701. 246

383. I. Charakter der (offenen Handels- und Kommandit-) Gesellschaft. II. a) Austritt eines Gesellschafters. b) Ersatz durch einen Dritten. III. Beitritt eines Gesellschafters. IV. Rechtshängigkeit. § 705. V. Stillschweigender Gesellschaftsvertrag, Aufwendungen. VI. Nichteingetragene Firma. 246

384. I. Einsicht der Geschäftsbücher. §§ 713, 666, 157, 226. II. Rechnungspflicht des geschäftsführenden Gesellschafters. §§ 713, 666. 248

385a. I. Kann der Anspruch eines Gesellschafters auf Rechnungslegung zediert werden? § 717. II. Keine Hypothekbestellung an dem Anteil eines Gesellschafters. § 719. 248

385b. Rücktrittsrecht des einen Gesellschafters wegen Vertragsverletzung des Mitgesellschafters. § 723. 248

386. Teilung (Auseinandersetzung) §§ 730, 733. I. Kann bei Auflösung einer auf Herausgabe einer Zeitschrift gerichteten Gesellschaft, einer gemeinschaftlichen Praxis usw., ein Gesellschafter Versteigerung des Zeitungsunternehmens verlangen? II. Art und Weise der Teilung, Liegenschaft und Zubehör. III. a) Auflassung der Liegenschaften. b) Auch wenn ein Gesellschafter das Geschäft fortführt. IV. Fortführung der Gesellschaft. Kein Zurückbehaltungsrecht wegen der Abfindung. § 273. 249

387. Streit über die Art der Benutzung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes (Grabens). § 741. 250

388. I. Der Totalisator. II. Mauscheln. § 762. 250

389. Sind Darlehen unter Mitspielern zum Zwecke des Spiels klagbar? Mauscheln als verbotenes Glücksspiel. § 762. 250

390. Keine Rückforderung gegenüber I. der vertragsmäßigen Aufrechnung oder II. Anerkennung des Rechnungsauszugs. III. Vergleich. IV. Verbotenes Spiel. § 762. 251

391. Zahlung von Spielschulden und Differenzgeschäften mittels Wechsel. §§ 762, 764. Totalisator. 252

392. I. Privatrechtliche Unwirksamkeit der bundesstaatlichen Spielverbote für eine in einem Bundesstaat genehmigte Lotterie. § 762. II. Hat der Gewinner eines Tieres in einer staatlich genehmigten Lotterie Ansprüche auf Gewährleistung wegen Mängel? § 493. 253

393. §§ 762—764 BGB. und Börsengesetz. I. Theorie. II. Vorprämiengeschäft in sog. verbotenen Papieren. Börs. Ges. § 50 Abs. 2. III. Nichtigkeit des Auftrages Börs. Ges. § 66 Abs. 4. Wenn ein amerikanisches Bankhaus durch einen Beauftragten in Hamburg Differenzgeschäfte abschließt, so muß der Beauftragte die empfangene und abgeführte Zahlung an den Schuldner herausgeben. IV. Kommissionär. 253

Digitized by Google

Seite

394. Differenzgeschäft und Börsengesetz. § 764. I. Theorie. II. Wann können Kassegeschäfte und Tagesläufe Differenzgeschäfte sein? III. Bergwerkswerte. IV. Reportgeschäfte. V. Revisibel? 253

395. Die Bürgschaftsvorschriften des BGB. und das Wechselrecht. §§ 765, 769. 255

396a. Bürgschaft. § 765. I. Schadlosbürgschaft, Fälligkeit der Klage. Konkurs. II. Versicherungsunternehmung. 255

396b. Die Schriftform des § 766. I. Anwendbar auf die kumulative Schuldübernahme. II. Aber der Kreditauftrag ist formfrei. § 778 (?) Ebenso Bestellung eines Pfandes für fremde Schuld. III. Ersatz der Schriftform des § 766 durch die Wechselform. IV. Heilung des Formmangels durch Zahlung. V. Auslegung. Bezeichnung der Person. VI. Abstrakte Bürgschaft zulässig. 255

397. Was ist unter dem „jeweiligen Bestande" der Hauptverbindlichkeit im § 767 zu verstehen? I. Erfüllungsort, Erfüllungszeit, Gerichtsstand. II. Nicht die früheren Kosten. III. Nicht der Fall der Aufhebung des Hauptvertrags. 256

398. I. Der Anspruch des Bürgen auf Diligenz des Gläubigers gegenüber dem Hauptschuldner. § 776. II. Verbürgung auf bestimmte Zeit. § 777. 257

399. Kreditauftrag. a) Tod des Kreditnehmers. b) Form. § 778. 258

400. Vergleich. § 779. I. a) Über Differenzgeschäfte. b) Nichtiges Neugeldversprechen. II. Gerichtlicher Vergleich. III. Vergleich unter der Verpflichtung zur Hypothekbestellung bleibt formfrei. IV. Irrtum im Beweggrund unerheblich. 258

401. Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis. §§ 780—782. I. Wann liegt ein abstraktes Schuldversprechen, wann ein Beweisdokument vor? Beweislast. II. Zurückgehen auf das unterliegende Schuldverhältnis. III. Abstraktes Schuldversprechen genügt auch für das Hypothekenrecht. § 1115. IV. Formfreiheit nach §§ 350, 344 HGB. 259

402. I. Wesen der kaufmännischen Anweisung. Deren Unterschied von der Überweisung einer bestimmten Forderung. § 783. II. Anweisung zahlungshalber. Regreß. § 788. 259

403. Schuldverschreibungen auf den Inhaber. I. Die Coupons der Rentenverschreibungen der Preuß. Rentenversicherungsanstalt zu Berlin sind keine Inhaberpapiere. § 793. II. Legitimationspapiere. § 808. a) Verpfändung eines Sparkassenbuchs. b) Verpfändung einer Sparkassenforderung. 260

404. I. Vorlegung von Geschäftsbüchern. §§ 809—811. a) Vertragswidrige Handlung. b) Konkurs. c) Teilung im Falle der Scheidung. II. Urkunden-Edition. Angabe des Inhaltes. 260

405. Ungerechtfertigte Bereicherung. § 812. I. Theorie. II. Kein Rückforderungsrecht bei gegenseitigem Vertrage, aber Zurückforderungsrecht bei Ausfall der Voraussetzung. § 820. III. Anerkennung. IV. Anwaltshonorar. V. Entlastung des Vormundes. VI. Ersparung einer notwendigen Ausgabe. Arbeitsausführung durch die Polizei. VII. Zurückforderung der Anzahlung auf einen wegen Formmangels bewußt nichtigen Vertrag. Kein Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrecht. VIII. Irrtum im Frachtbrief. IX. Schuldurkunden, Wechsel insbesondere für Spielschulden. X. Gerichtliches Anerkenntnis. XI. Zuschreibung im Giroverkehr. XII. Liebesverhältnis. XIII. Dienstleistungen des Haussohnes in Erwartung des Empfangs der Wirtschaft. Knechtsdienste. XIV. Verjährung. 261

406. Ungerechtfertigte Bereicherung. I. Zwangsversteigerung. a) Mobilien, b) Immobilien. § 812. II. Geltendmachung des besseren Rechts gegen den im Teilungsverfahren zu Unrecht Bereicherten. III. Unberechtigte Zwangsverwaltung. 264

407. Ungerechtfertigte Bereicherung im Armenwesen. Unterstützungswohnsitz. Krankenkassen. § 812. 265

408. Irrtum bei der Rückforderungsklage. I. Hingabe an Zahlungsstatt. Beweis des Irrtums. II. Wechselaccepte. III. Zweifel. § 814. 266

409. Verwendung der vom Ehemann erkauften Gegenstände (Waren) in das Vermögen (Geschäft) der Frau und umgekehrt. §§ 812, 822. 266

Digitized by Google

Seite

410. Allgemeines. § 823. I. Deliktshaftung der juristischen Personen. II. Absolute Rechte. III. Unterlassungsklage und Schadensersatzklage. Vorbell. § 823. IV. Bedeutung des § 823 Abs. 2 BGB. §§ 367 Nr. 12, 14 StGB.; § 909 BGB. V. Flußhafen, Beleuchtung, Schiffskollision. Klageberechtigter. VI. Verwahrungspflicht betr. eine Grube. Übertragbarkeit. VII. § 254 anwendbar auf den ganzen Abschnitt. VIII. Prozeßführung. IX. Eheverletzung. 266

411. Sonstiges Recht. § 823. I. Prinzip. Lotterielos. II. Gewerbebetrieb (eines Arztes). III. Obligatorische Rechte. Vertragsbruch. Treue und Glauben in Vertragsverhältnissen. Widersprechende Entscheidungen. Unlauterer Wettbewerb. Patent. Militäranwärter. 267

412. Wirkung der Anerkennung einer Buße im Strafverfahren. § 823. 269

413. Culpa in re. Die mit einer Anlage verbundenen Gefahren. Sport, Jagd. Jagdhund. Automobil. Radfahrer. Bäume. 270

414. Aufsichtsrat. Haftung desselben. § 823. 270

415. Bauausführung. § 823. 271

416. Beleidigung I. Wahrung berechtigter Interessen. II. Arzt, Züchtigung, Verletzung. § 823. 271

417. Bordell. Verbot des Bordellbetriebs auf Grund der §§ 906 und 1004, bezw. des §§ 823 Abs. 1 und § 826. 271

418. Eisenbahn. I. Fahrgast, Unfall im Wartesaal. II. Verbindungsbahn einer Fabrik. III. Straßenbahn. 272

419. Gewerbe und Fabrikbetrieb. I. Weg zur Arbeitsstätte. II. Bedeckungs- und Verschlußvorrichtung, Aufzüge, Lucken, Treppen, Fallür; Verstoß gegen das Schutzgesetz. § 367 Nr. 12 StGB. III. Übertretung von Unfallverhütungsvorschriften. § 823 Abs. 2. 272

420. Hauseigentümer. § 823. I. Glatteis. II. Lastenaufzug. III. Hof, Grube. 274

421. Hotel, Gastwirt. Beleuchtung, Treppenanlagen. Besondere Pflichten. § 823. 275

422. I. Hypothekenschätzer. II. Sachverständige, zivilrechtliche Haftpflicht. § 823. 275

423. Die Lüge vor Gericht. § 823. 275

424. Polizei. Eingriffe in das Privatrecht. Gemeines Recht (Hamburg). § 823. 275

425. I. Schwarze Listen. II. Haftung für falsche Auskunftserteilung. §§ 823, 826. III. Zwang zur Arbeitsniederlegung. IV. Boykott einer Wirtschaft. 275

426. Straßenrecht und § 823. I. Prinzip. Gemeingebrauch. II. Anlieger, servitutarisches Recht. Straßenänderungen. III. Beleuchtung. IV. Glatteis. V. Holzfällen. VI. Königreich Sachsen. Bach, Graben. VII. Steinhaufen. VIII. Ufermauer. IX. Straßenpolizeiliche Verordnung. 276

427. Tiere, Beschädigung. 280

428. Unfall- und Krankenversicherung. § 823. I. Theorie. II. Schadensersatzpflicht des in Verwendung der Beitragsmarken säumigen Arbeitgebers. III. §§ 823, 611 und § 95 UVG. 280

429. I. Verletzungen der Kinder durch Spielen an Maschinen, welche zugänglich sind oder auf öffentlichen Plätzen stehen. § 823. II. Verletzungen durch Kinder. Erforderliche Einsicht. Beweislast. Kriegsspiel. § 828. III. Haftung des Aufsichtspflichtigen. (Vater, Lehrherrn). Tanzbelustigungen. IV. Schießen mit Pulver und Blei. V. Keine Haftung bei Schießen mit Flitzbogen. § 882. 282

430. Verführung. §§ 825, 847. I. Die Amtsgerichte sind nicht ausschließlich zuständig. II. Schwängerung von Bediensteten. 284

431a. Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. I. Ausbieten einer Forderung. II. Abdruck von Rennberichten. § 826. 284

431b. Preußisch-Hessische Eisenbahngemeinschaft. § 830. 285

Digitized by Google

Seite

432. Haftung des Geschäftsherrn, Arbeitgebers. § 831. I. Unanwendbar bei Werkverdingung. II. Bauunternehmer, Handlanger. III. Lehrlinge. IV. Fuhrherr. Wagenbeleuchtung bei Dunkelheit. V. Kontrolle. 285

433. Schadensersatzpflicht des Aufsichtspflichtigen. § 832. I. Prinzip. II. Kinder. 286

434. Haftung für Tiere. § 833. I. Theorie. II. Begriff des Tierhalters. III. Das Pferd als Werkzeug eines Menschen. Haftung des Kutschers. IV. Scheuwerden durch die Dampfbahn. V. Mißglückter Rettungsversuch. VI. Entschädigung des Pferdeknechts, nicht des Schmiedes. Entschädigung auch für Verunstaltung. VII. Pferdemusterung. VIII. Fahrende Landbriefträger. Haftung der Post. IX. Verletzung eines Kindes. X. Solidarschuld. 286

435. Gebäudeeinsturz. § 836. I. Decke, Scheiben, Boden. II. Torpfeiler. III. Telegraphenstange, militärische. 289

436. Beamtenhaftung. § 839. I. Verletzung durch mehrere Beamte. II. Haftung eines (Zoll-)Beamten aus unrichtiger Auskunftserteilung, zu welcher er dienstlich nicht verpflichtet ist. Widersprechende Entscheidungen. III. Gerichtsvollzieher. a) Mitteilung des Schuldners. b) Herausgabe eines Zeugnisses. c) Einwand des Gerichtsvollziehers aus § 254. d) Vgl. Nr. 376 bei § 675. IV. Lehrer, § 832. Haftbarkeit für die Schüler. V. Notar. a) Versehen bei einem Entwurf (Rat). b) Falsche Auskunft über hypothekarische Belastung. c) Weigerung, zur Aufnahme eines Testaments zu kommen. d) Vgl. Nr. 377 bei § 675. VI. Richter. a) Haftung bei Urteil, bei sonstigen Entscheidungen. b) Subhastationsrichter, verfrühter Schluß der Zwangsversteigerung. c) Grundbuchrichter. VII. Staatsanwalt, Gerichtsschreiberei. 290

437. I. Der Schadensersatzanspruch der körperlich verletzten Ehefrau. § 843. II. Tötung eines Kindes. III. Tod eines Ehemannes, wenn der Unfall vor der Eheschließung erfolgt war. § 844. 293

438. Schmerzensgeld. § 847. 294

439. Verjährung der Deliktsklage. Zementfabrik. Verjährung. Änderung des Preuß. Rechts. §§ 852, 906. 294

III. Buch.

Sachenrecht.

440. Besitz. §§ 854—871. I. Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. II. Die juristische Person als Besitzer. § 854. III. Der Erbe als Besitzer. § 854. IV. An (Miets-) Forderungen kein Besitz. V. Besitzerwerb an a) einem Holzstapel. b) einer Sachgesamtheit. VI. Kies- oder Steinentnahme gegen Entgelt. VII. a) Besitzerwerb durch Mittelspersonen. b) Begriff des Besitzdieners. § 855. VIII. Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsbeamter, keine Besitzstörung. §§ 858, 859. IX. Selbsthilfe. X. Drohung als Besitzstörung. § 862. XI. Mitbesitz. XII. Mittelbarer Besitz. Erlangung desselben. §§ 868, 930. a) Ähnliches Verhältnis keine abstrakte Übergabe, kein abstraktes constitutum possessorium. b) Mobiliarverkauf unter Eigentumsvorbehalt. XIII. Kollision zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besitzer. XIV. Konnossement. Frachtbrief. XV. Widerklage. 295

441. Erwerb von Rechten an Grundstücken. § 873. I. Eigentumserwerb. II. Formfreiheit des unterliegenden obligatorischen Vertrags, abgesehen von § 313 und Schenkungsversprechen, Vergleich betr. Hypothek. III. Ist aus einer bindenden dinglichen Einigung eine Klage auf Erfüllung möglich? IV. Schuldübernahme bei Hypothek. 298

442. I. Nachträgliche Verfügungsbeschränkungen. Konkurs. § 878. II. Unanwendbar auf andere Personen. 300

Digitized by Google

Seite

443. I. Rangänderung § 880 und Vormerkung § 883. II. Ist die Vormerkung ein dingliches Recht? Keine Anwendungen der Vorschriften betr. Eigentümerhypothek. III. Vormerkung und Anfechtungsgesetz. IV. Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs a) auf Löschung. b) Entpfändung. c) Altrechtliche Grunddienstbarkeit. § 883. d) Wegen nichterfüllten Vertrags. e) Des Rechts auf Auflassung, Bedeutung. f) Der Erben-Abkömmlinge. g) Anfechtung eines eingetragenen Widerspruchs. V. Vereinigung zweier Grundstücke in verschiedenen Bezirken. Fideikommißrecht. § 890. 300

444a. Grundbuch. I. Vermutung der Richtigkeit. II. Öffentlicher Glaube. § 892. a) Nur für rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht für die Zwangsvollstreckung. b) Eheliches Güterrecht. III. a) Bestandverzeichnis, Katasterangabe, Verwechslung. b) Grenzangaben. c) Größenangaben im Grundbuch. d) Pfändung. 302

444b. I. Berichtigung. § 894. a) Prinzip. b) Eigentümer. c) Zession. d) Zwangsversteigerung auf Grund einer Handzeichnung. e) Eheliches Güterrecht. Passivlegitimation. f) Willenserklärung, Verurteilung hierzu. II. In welcher Weise ist der Widerspruch einzutragen? III. Verjährung der eingetragenen Tilgungsbeiträge. § 902. 304

445a. Eigentumsfreiheitsklage auf Beseitigung elektrischer Drähte. § 905. Verurteilung zu einer Alternative. 305

445b. Unerlaubte Einwirkungen (Immissionen). § 906. Vorbemerkung, Verweisung. Polizeiverordnung. I. Prozessuales. a) Unbestimmtheit der Verurteilung, b) Beseitigung während eines Rechtsstreites und nach einstweiliger Verfügung. c) Beweislast betr. gemeinüblich. II. Gemeingebrauch an öffentlichen Flüssen. Lokomotivfunken. III. Erschütterungen. IV. a) Heilanstalt für Lungenkranke. b) Leichenhaus. V. Gerüche, Pferdestall. VI. Klosettanlage und Klosettgrube. VII. Gew.-O. § 26. VIII. Haftung des Vermieters für Störungen seitens des Mieters. a) Druckerei, b) Konzerte, c) Klavier. IX. Petroleum-Raffinerie. Bordell. X. Rauch und Ruß. XI. Straßenkanalisation. XII. Prinzip des § 907. Lichtentziehung zulässig. XIII. Wasserzuführung. XIV. Bäume. 305

446. Vertiefen von Grundstücken. § 909. I. Polizeigesetz. II. Kein Verschulden. Kanalanlage der Stadt. 310

447. Überbau. §§ 912—917. I. Form des Widerspruchs durch Boten. II. Grenze, Überbauung des Nachbargrundstücks. III. a) Unanwendbar bei Grunddienstbarkeit. b) Wohl aber, wenn das Nachbargrundstück mit der Servitut des Nichtbauens belastet ist. 310

448. I. Grenzverwirrung. § 920. II. Nischen in einer gemeinschaftlichen Mauer. §§ 921, 922. 311

449. Auflassung. § 925. I. Vollmachtloser Vertreter, Nichteigentümer. II. Bedingte Auflassung unzulässig; Umgehung. Rechtsbedingung zulässig, geistliche Behörde. Brautleute. III. Form, Zeit und Verbindung der Einigungs- und Auflassungserklärung, einschließlich Belastungen. §§ 925, 873. a) Milder Standpunkt, b) strenger Standpunkt. Mündliche Erklärung einer juristischen Person. Ist Gegenwart des ganzen Vorstandes nötig? 311

450. Ersitzung von Grundstückseigentum. Aufgebot. § 927. 312

451. Eigentumserwerb an Mobilien. §§ 929—936. I. Einigung. Vertretung des Veräußerers und Erwerbers durch eine Person. II. Begriff, Übergabe. § 929. Kein abstraktes constitutum possessorium III. Möbelpfandschaft oder Sicherheitskauf. § 933. IV. Verwahrung der Wertpapiere beim Bankier. Konkurs desselben. § 930. V. Erwerb vom Nichteigentümer. a) Besitzerwerb. b) Unterschlagung. Schutz des Erwerbers. VI. Eigentum an Dispositionsware. 312

452a. Inädifikation. Verbindung einer Maschine mit einem Grundstück. §§ 946, 951. 315

452b. I. Verarbeitung (Spezifikation). § 950. a) Werkverdingung. b) Ziegel, Hypothek. c) Keine Hehlerei. II. Früchterwerb. §§ 953—957. a) Allgemeines. b) Die

Digitized by Google

Seite

Aneignung von abgetrennten Sachbestandteilen. Der Cosacksche Traubenfall und der Hellmannsche Rehkeulenfall. c) Kauf von Holz auf dem Stamme. §§ 956, 957. III. Finden und Unterschlagung einer Sache von 8 Mark Wert. Meldung des Berechtigten. § 965. IV. Vorbehalt am Schatz nicht eintragsfähig. §§ 984, 96. 315

453. Ansprüche aus dem Eigentum. I. Klagen des Eigentümers. Wörtliche Störung. Feststellungsklage. § 985. II. Keine Vindikation eines Inbegriffes. §§ 985, 260. III. Mittelbarer Besitzer. § 985. IV. Benutzungen und Schäden bei Patentverletzungen. V. Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen. Städtisches Pfandhaus. § 994. VI. Das Wegnahmerecht. § 997. 316

454a. Eigentumsfreiheitsklage (Negatoria). § 1004. I. Verweisungen. II. Prozessuales. Unterlassung. Passivlegitimation, wer ist der Störer? III. a) Kein Verschulden. b) Unverhältnismäßige Aufwendungen. § 251. IV. Zu Unrecht eingetragene Hypotheken. V. Höherführung eines Hauses. Abbruch von Mauerwerk. VI. Duldungspflicht. VII. Bestreitung im Prozeß. 317

454b. I. Besitzer eines Sparkassenbuches. II. Prinzip des § 1006. 319

455. Miteigentum zu Bruchteil. §§ 1008—1011. I. Theorie. II. Erlöschung des Bruchteilseigentums durch Vereinigung eines oder mehrerer Teile in einer Hand. Keine Hypothek an einem Bruchteil eines Anteils? Hypothekbestellung an dem neuen oder früheren Anteil. III. Keine Hypothek des Miteigentümers. IV. Die rechtliche Natur der im § 1010 bezeichneten Eintragungen. 319

456. Erbbaurecht. § 1012. I. Kellereigentum. II. Bestellung seitens einer Stadt, Genehmigung. III. Keine Emphyteuse. 320

457. Grunddienstbarkeiten. § 1018. I. Begriff, Handlungen. II. Bauholzservitut. III. Traurecht. IV. Überbau. V. Alpenweide. VI. Straßenanlieger. VII. Verbot der Fabriken, Läden, Vergnügungslokale, des Haltens von Tieren. VIII. Legalservituten. Bauordnungen. IX. Unzulässige Grunddienstbarkeiten. a) Bierbezug. b) Bergrecht. Verzicht auf die Grundkuxenansprüche. c) Niederlegung eines Gebäudes. d) Einschränkung der bestellten Dienstbarkeit. e) Stellung des Wohnungsrechts unter die Mietregeln. f) Pforte. g) Verweisungen. 320

458. I. Schonende Ausübung der Dienstbarkeit. § 1020. II. §§ 1021, 1022, Auslegung. III. Verlegung. § 1023. IV. Konfessorische Klage. § 1027. a) Störung, Bestreiten im Prozeß. b) Schadensersatz nur bei Verschulden. 322

459. Nießbrauch und die früheren Hypothekengläubiger. §§ 1047, 1124. 323

460. Dingliches Vorkaufsrecht. § 1094. I. Beschränkung auf Grundstücksteile. II. Zulässiger Inhalt. § 504. 323

461. Reallasten. § 1105. I. Abteilung des Grundbuchs. II. Bestimmte Bezeichnung. III. Unterhaltung einer Einfriedigung. IV. Rentenverpflichtung des Beschenkten. V. Gutsherrliche Verpflichtungen. VI. Verweisung. 323

462. Hypothekbestellung. § 1113. I. Für eine abstrakte Verbindlichkeit. II. Abreden betr. Verwertung der Hypothek. III. Eigentümer-Grundschuld und Amortisations-Hypothek. IV. Teilstücke. V. Der Nießbrauch und die früheren Hypotheken. VI. Pfandrecht an Grundschuldbriefen und löschungsfähigen Quittungen. VII. Das Hypothekenrecht und die Zivilprozeßordnung. VIII. Reichshypothekenbankgesetz. 324

463. Bruchteilshypothek. § 1114. I. Prinzip. II. Unzulässig a) bei gesamter Hand z. B. offene Handelsgesellschaft. b) Wenn Bruchteil nicht feststeht. c) Zusammenlegungsverfahren. III. Kann der Miteigentümer, welcher zu seinem Anteil einen weiteren Anteil hinzu erwirbt, an diesem allein eine Hypothek bestellen? Zwangsversteigerung. 325

464. Tilgungsbeiträge (Annuitäten) als Nebenleistungen oder die Amortisationshypothek. §§ 1115, 197, 902. Widersprechende Entscheidungen. 325

465. Zinsen. § 1115. I. Prinzip. II. Zulässigkeit der Eintragung einer gewöhnlichen Hypothek „mit Zinsen bis zu 6%“. III. Kein Recht auf Eintragung des Anfangstermins für den Zinslauf. IV. Bezugnahme auf die Satzung einer

Digitized by Google

Seite

Buchmäßigkeit betr. Höhe der Zinsen. V. Zahlungsverzug des Meistbietenden betr. Zinsenberechnung vorläufig. 326

468. I. Gesetzestext. II. Ungerechtfertigte Bereicherung des Pfandgläubigers, nicht Eigentumserwerb. III. Rechtsfolgen des Hypothekenerlöschens allg. Grundsätze. IV. Hypothek z. Zt. der Rechtskraft gelöscht. V. Für der Forum eines Ehegattenzeugnis betreffend. 327

467. Hypothekenbrief. §§ 1116, 1117. I. Erwerb der Briefhypothek. II. Ist die Ausstellung hypothekarischer Forderungen zur Übergabe des Hypothekenbriefs zulässig? III. Anmerkungen auf das Grundbuchamt. IV. Vermerke. 327

466. Forderung. §§ 1115, 1119. I. Berechtigt die Hypothek zu den Kosten einer aufgehobenen Zwangsversteigerung? § 1118. II. Zinsfähigkeit. § 1119. 328

465. Gegenstand der Hypothek bei der Einzelhypothek. I. Bedeutung des § 1120. Verlust von Holz auf dem Stamme. II. Pfändung und Versteigerung von Zubehörstücken; Beschlagnahme und Zwangsversteigerung des Grundstücks. § 1121 BGB.; § 865 CPO.; § 20 ZVG. III. Versteigerung von Grundstückszubehör durch den Konkursverwalter. IV. Kredit zu geben bei Hypothekengläubigers betr. Mietzins. § 1123. V. Mobiliarzwangsvollstreckung. a) Unzulässigkeit. b) Konkurs des Grundstückseigentümers. § 1124. VI. Nichtanmeldebescheinigung als Verfügung i. S. des § 1125. 328

464. Zahlung der Versicherungsgelder. §§ 1127, 1128. 329

470. Gefährdung der Sicherheit. I. Unterschied zwischen §§ 1133, 1134. II. Nichtversicherung gegen Feuergefahr. § 1133. III. Einfluß der Zwangsversteigerung auf die Versicherung. § 1134 BGB.; § 25 ZVG. IV. Objektiver Maßstab betr. Verschlechterung i. S. des § 1134. 330

471a. I. Einreden gegen die Hypothek. Beweislast betr. die Zahlung der Valuta. § 1138. II. Halbjährige Kündigungsfrist im Falle eines Verkaufs. § 1141. III. a) Löschungsfähige Quittung genügt in der Regel. § 1144. b) Vertragsmäßige Löschungspflicht des Hypothekarschuldners. c) Form einer löschungsfähigen Quittung. d) Löschungsvollmacht einer offenen Handelsgesellschaft. IV. Beschränktes Verbot der Lex commissoria. § 1149. V. Pfändung, wenn die Hypotheken nur teilweise zur Entstehung gelangten. § 1152. VI. Abschlagszahlung auf eine Briefhypothek aber ohne Vermerk auf den Brief, Abtretung. §§ 1157, 1145. 331

471b. Die Sondervorschriften betr. Hypothekenzession. I. Zession eines eingetragenen Hypothekenpostens, über welchen ein Hypothekenbrief nicht gebildet ist. § 1154. II. Nachweis des Gläubigerrechts nach BGB. § 1155, GBO. § 40 Nr. 2. III. Vorrangseinräumung unter einer, jedoch nicht eingetragenen Bedingung. § 1157. IV. Hypothek für Zinsrückstände. Zession formfrei. 332

472. I. Eigentümer-Hypothek und Vorrangsbewilligung. § 1168. II. Vertragsmäßige Löschungspflicht des Hypothekenschuldners. § 1168. III. Ausschluß des Hypothekengläubigers mittels Aufgebot. a) Prozessuales. b) Begriff der nach dem Kalender bestimmten Zahlungszeit in § 1170. 333

473. Besonderheiten für die Gesamthypothek. I. Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer eines der belasteten Grundstücke. § 1173. II. Verzicht bez. eines einzelnen Grundstücks, Löschung. Entscheidung, Abhandlungen. § 1175. 334

474. Vereinigung von Pfand und Eigentum. I. Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld nach § 1177 Abs. 1. II. Vormerkung im Sinne des § 1179. III. Behandlung der Gesamthypothek durch Zwangsversteigerung eines Grundstückes. § 1181. IV. Aufhebung einer Hypothek im Gegensatz zum Verzicht. § 1183. V. Offene Handelsgesellschaft, löschungsfähige Quittung. 335

475. Sicherungshypothek. § 1180. I. Einschiebung einer anderen Forderung zulässig. Auch wirksam im Konkurs. II. Sicherungshypothek für die Forderung mehrerer Mitgläubiger nacheinander. III. Beweis des auf Grund der Sicherungshypothek gewährten Kredits (Darlehen). 336

Digitized by Google

Seite

476. Maximalhypothek. § 1190. I. Zedierbar. II. Unterwerfungsklausel unter die Zwangsvollstreckung betr. den jeweiligen Eigentümer. III. Pfändung der Maximalhypothek nur beschränkt zulässig. IV. Entstehung der Eigentümerhypothek. V. Kein Anspruch auf Minderung der Kautionshypothek. VI. Umwandlung einer Kautionshypothek in eine Hypothek von festem Betrag. VII. Wann kann Löschung verlangt werden? VIII. Zwangsversteigerungsverfahren. 336

477. Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek. § 1198. 338

478. Pfandrecht in beweglichen Sachen. I. Verhältnis des dinglichen zum obligatorischen Vertrage. § 1205. II. Mäbelpurchakt, oder Sicherheitskauf. Umgehung der Faustpfandbestellung. III. Pfandbestellung durch Einräumung des Mitbesitzes. § 1206. IV. Drittеigentümer. § 1207. V. Pfand an mehreren Sachen. § 1222. VI. Rückgabe. § 1223. VII. Freihändiger Verkauf. Konkursverwalter. § 1246. VIII. Gesetzliches Pfandrecht. Mietspfandrecht. Pfändungspfandrecht. Ergreift es die Sachen Dritter? Geht es der früheren Pfändung vor? IX. Pfandrecht an Schiffen. § 1259. 338

479. Pfandrecht an Rechten (Forderungen). § 1273. I. Grundschuldbrief, Konkurs. II. Lebensversicherungspolice. III. Sparkassenbuch. § 1280. IV. Wann ist die Anzeige des Gläubigers über die Verpfändung (§ 1280) nicht unbedingt nötig? V. Klageantrag, wenn die eingeklagte Hypothekenforderung verpfändet ist. § 1281. 340

IV. Buch.

Familienrecht.

480. Verlöbnis. I. a) Begriff des Verlöbnisses. Gültigkeit bei Vorhandensein eines behebbaren Ehehindernisses. Unter der Bedingung des Beischlafes ungültig. § 1297. b) Unmündigkeit. II. a) Sind bei Aufhebung eines Verlöbnisses die gewechselten Briefe zurückzugeben? § 1298. b) Kein Anspruch wegen Aufgabe einer Stellung. c) Irrtum über die Vermögensverhältnisse als Rücktrittsgrund. III. Beiwohnung. § 1300. a) Zuständigkeit. b) Unbescholtenheit. Kein Ersatz für Ausschlagen einer anderen Partie. IV. Rückforderungsrecht. § 1301. Öffentliche Meinung. 341

481. Eingehung der Ehe. I. a) Mangelnde Einwendungen des Vertreters. b) Vormund des Entmündigten. § 1304. II. Wiederholung einer Eheschließung nach § 1300. III. Ehebruch als Ehehindernis bei altrechtlicher Scheidung wegen Verdacht des Ehebruchs. § 1312. Gegenbeweis ausgeschlossen. IV. Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses aus § 1314. V. a) Offiziere, Pr. BO. v. 1902. Rentennachweis. b) Ausländer. § 1315. 342

482. Anfechtbarkeit der Ehe. I. Geschlechtskrankheiten. II. Frühere Verlobung, uneheliche Kinder und Schulden des Mannes unerheblich. III. Päderastie und die Ehe. §§ 1333, 1568. IV. Voreheliche strafbare Handlung. Bestrafung während der Ehe. V. Impotenz. Beweis. VI. Anfechtungsfrist. a) Beschränkt geschäftsfähiger Ehegatte. §§ 1339, 1340. b) Entdeckung des Irrtums. c) Frist. 344

483. Verhältnis der Ehegatten. § 1353. I. Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. a) Mißbrauch. b) Einrede der mangelnden Ernstlichkeit. c) Ehescheidungsklage. d) Verleumderischer Brief als Grund zum Getrenntleben. II. Bestimmung der Beerdigung der Ehefrau. III. Keine Aufsicht des Mannes. IV. a) Aufenthalt in einer Heilanstalt. b) Krankheitskosten. § 1360. 346

484. Schlüsselgewalt. § 1357. Beschränkung der Schlüsselgewalt der Ehefrau. I. Unzulässig. II. Eintragung im Güterrechtsregister unnötig. Form ihrer Erklärung. 348

485a. Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegen den Mann. §§ 1360, 1361. I. a) Drängende Schulden. b) Uneheliches Kind. II. Alimenten- und Ehescheidungsklage zu gleicher Zeit. III. Getrenntleben. IV. Unterhaltsansprüche der tatsächlich vom Manne getrennt lebenden Ehefrau und der ihr vom Vormundschaftsgerichte zugewiesenen Kinder. §§ 1360, 1361, 1612. V. Geldrente. Verweisungen. 350

Digitized by Google

Seite

485b. I. Beschädigung der Kleider der Frau. Kann der Ehemann den Schaden einklagen? §§ 1360, 823. II. (Bühnen-) Kleider. Kein Wandlungs- oder Ersatzanspruch des Mannes. § 1366. 350

486. Gesetzliches Güterrecht. Allgemeine Vorschriften. §§ 1363—1372. I. Hypothek auf den Namen des Mannes geschrieben. § 1363. II. Sind die einem selbständigen Erwerbsgeschäft einer Ehefrau bestimmten Sachen Vorbehaltsgut? § 1367. III. Die Ausbreitung des gesetzlichen Güterrechts des BGB. in den bisher gütergemeinschaftlichen Rechtsgebieten. 350

487. Verwaltung und Nutznießung. § 1373. I. Prozeßführung. § 1380. a) Zustimmung des Mannes. § 1400 Abs. 2. b) Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Im Mahnverfahren. Im Verwaltungsverfahren. Kosten bei Anerkennung. II. Versprechen des Mannes, ein eingebrachtes Kapital seiner Frau zu verzinsen, als Verzicht auf die Nutznießung jenes Kapitals und neuer Ehevertrag. § 1383. III. Eingebrachtes der Frau; Aufhebung der Verwaltung des Mannes wegen Gefährdung. §§ 1391, 1418 Nr. 1. IV. Arrest zulässig. V. Verfügungsbeschränkung der Frau. Zustimmung des Mannes vor dem Grundbuchrichter. Form. Geisteskranker Ehemann. Pachtvertrag. VI. Einseitiges Rechtsgeschäft, Kündigung, Löschung usw. § 1396. VII. Bürgschaft der Frau für Unterschlagung des Mannes, wenn der Fehlbetrag ungewiß ist. § 1401. VIII. Pachtverträge der Frau. IX. § 1404 und der gutgläubige Erwerber. X. Verfügungen der voreheliche Teilhaberin an einer offenen Handelsgesellschaft über ihr Grundstück. Selbständiger Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinne vom § 1405, seitens der von der Vertretung der Firma ausgeschlossenen Gesellschafterin. XI. Die Frau als Handelsfrau. Gemeinsame Warenbestellungen. XII. Keine Einwilligung des Mannes zur Verfügung zu seinen Gunsten. Ersetzung der Einwilligung durch nachträgliche Genehmigung bei einseitigen Rechtsgeschäften. §§ 1406, 1398. 351

488. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung. I. Die Zulässigkeit der vorläufigen Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung der Errungenschaftsgemeinschaft usw. durch einstweilige Verfügung? §§ 1418 a. E., 1542. II. Kann eine einstweilige Verfügung, durch die dem Ehemann sowohl die Verwaltung wie die Nutznießung am eheweiblichen Vermögen entzogen worden ist, ins Güterrechtsregister eingetragen werden? 354

489. Gütertrennung. § 1426. Stillschweigende Vereinbarung derselben zulässig. § 1426. 354

490. Vertragsmäßiges Güterrecht. I. Die Gütertrennung als besonderer Güterstand. II. Ehevertrag. Anfechtbar. III. Berliner Testament- und Ehevertrags-Rezept. Vermächtnis im Ehevertrag. § 1483. IV. Gütergemeinschaft. § 1437. Rechtsstreite von und gegen Ehegatten, auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft. V. Verfügungsrecht des Mannes bei der Gütergemeinschaft. Verfügung über einen Anteil. § 1442. VI. Hypothek. § 1443, 1445. VII. Pfändung bei der getrenntlebenden gütergemeinen Ehefrau. VIII. Wechselfähigkeit der Ehefrau. § 1443. IX. Wann ist die Prozeßführung der Ehefrau für das Gesamtgut wirksam? X. Scheinauflassung zu gunsten der Ehefrau. Klagerecht des Mannes. XI. Erbanfall an die Ehefrau. § 1458. Die Frau als Zeugin. Ehemann klagberechtigt als Verwalter der Gütergemeinschaft. 355

491. I. Bedarf der in Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft lebende Ehemann zur Bestellung einer Hypothek für den Fall eines für die Gütergemeinschaft zu erwerbenden Grundstücks der Zustimmung der Ehefrau. §§ 1445, 1519. Verwandte Fälle. Väterliche Gewalt und Prokurist. II. Stellung des Grundbuchrichters. III. Ersetzung der Zustimmung der Frau. Keine allgemeine Ermächtigung. § 1447. IV. Verhinderung des Ehemannes, Abwesenheit, Legitimation der Frau. Gefahr in Verzug. § 1450. 356

492. Fortgesetzte Gütergemeinschaft. § 1483. I. Vermögensverzeichnis. II. Stellung der Witwe. III. Übergabe des Anwesens seitens der Witwe an ein Kind. §§ 1487, 1442. IV. Grundstücksverkauf seitens des Ehemannes. Erfüllung (dinglicher Vertrag) seitens der fortgesetzten Gütergemeinschaft. §§ 1487, 1443.

Digitized by Google

Seite

V. Stellung des in Gütergemeinschaft lebenden Abkömmlings. § 1487. VI. Schuldenhaftung. § 1489. VII. Zustand bis zur Auseinandersetzung. § 1497. 358

493. Errungenschaftsgemeinschaft. I. Erwerb für das eingebrachte Gut. Geistiges Eigentum. § 1534. II. (Vorläufige) Aufhebung dieses Güterstandes mittels einstweiliger Verfügung. § 1542. 360

494. Fahrnisgemeinschaft. I. Wird unpraktisch. II. In Rheinpreußen gilt § 1445 nicht. Der Mann kann allein über die Grundstücke verfügen wie nach dem C. c. III. Erbfall. § 1551. a) Grundstücke. b) Pflichtteil. § 2303. IV. Vereinbarung, daß eingebrachte Grundstücke Gesamtgut werden. § 1550. V. Wem gehört das Sparkassenguthaben für den Erlös eines eingebrachten Grundstücks? 360

495. Güterrechtsregister. §§ 1558—1563. 361

496a. Wann werden Urteile in Ehescheidungsprozessen rechtskräftig? § 1564. 361

496b. Ehebruch als Scheidungsgrund. Ehebruch. § 1565. I. Begriff; kein Samenserguß. II. Feststellung ohne Datum. III. Erlaubnis zum Ehebruch. Prostitution. Widerruf. IV. Indirekte Versuche, den Mann zum Ehebruch zu treiben. V. Vorehelicher Ehebruch. 361

497. Böswillige Verlassung. § 1567. 362

498. Schwere Pflichtverletzung als Scheidungsgrund. § 1568. I. Verweisung. II. Schwere Beleidigung. Was bedeutet Ehezerrüttung? a) Subjektiver Standpunkt. b) Bereits bestehende Zerrüttung. Spätere Beleidigung und Nichtgewährung von Unterhalt sind dennoch erheblich. c) Wechselseitige Beleidigungen theoretisch keine Kompensation, aber manchmal im praktischen Resultat. III. Schwere Beleidigung. Fortsetzung. a) Guter Glaube an den Ehebruch. b) Vorwurf im Prozeß. c) Vorwurf, die Ehefrau habe sich schon vor der Ehe dem Manne hingegeben, als Ehescheidungsgrund. Die Beweislast trifft den Mann. d) Verkehr in Ehren. IV. Verweigerung der ehelichen Pflicht, böswilliges Getrenntleben. V. Geschlechtlicher Mißbrauch, Geschlechtsverkehr unter Ehegatten. VI. Mißhandlungen, Ohrfeigen. VII. Trunksucht. a) Prinzip. b) Trunksucht als Grund der Klage, Beleidigung als Grund der Widerklage. Teilurteil zulässig. Scheidung aber erst mit Rechtskraft des Endurteils. VIII. a) Voreheliche Verurteilungen. b) 1½ Jahr Zuchthaus genügt. 363

499. Geisteskrankheit als Scheidungsgrund. § 1569. I. Geistesschwäche genügt nicht. Unterschied von Geisteskrankheit. Aufhebung wegen Nichterhebung eines Obergutachtens. II. Geisteskrankheit. III. Anstaltsbedürftigkeit wegen Gemeingefährlichkeit. Geistige Infektion. IV. Die Kosten erster Instanz trägt stets der Kläger. 366

500. Verzeihung. § 1570. I. Ist die Verzeihung ein Rechtsgeschäft? Rechtsirrtum. Rückkehr ist in der Regel Verzeihung. II. Die Verzeihung ergreift in der Regel nicht die unbekannten Verfehlungen. III. Beischlaf, aber Rückfälligkeit an demselben Tag. 367

501. Erlöschen des Anspruchs auf Löschung durch Fristablauf. §§ 1571—1573. I. Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. Sommerreise. II. Endigung der Frist betr. § 1568. III. Ladung zum Sühnetermin ohne Angabe des Scheidungsgrundes genügt. IV. Wahrt die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens die Frist? V. Läuft auch während der Haft. VI. Vorgänge aus der Zeit vor 1900 können zur Unterstützung der Scheidungsklage dienen. § 1573. 368

502a. Versuch, den anderen Ehegatten behufs Gewinnung eines Scheidungsgrundes zum Ehebruch zu verführen. §§ 1568, 1573. 369

502b. Schuldausspruch. § 1574. I. Antrag. II. Zulässige Vorfälle. III. Eideszuschiebung einzig wegen der Schuldfrage ist zulässig. 370

502c. Unterschied der früheren Ehe-Trennung von Tisch und Bett von der dauernden Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1575. 370

Digitized by Google

Seite

503. Unterhalt. §§ 1578, 1579. I. Wann erhält die geschiedene unschuldige Ehefrau keinen Unterhalt? § 1579. II. § 1579 gilt nicht während des Ehescheidungsprozesses, sondern § 1361. III. Keine Feststellungsklage während des Scheidungsprozesses. 370

504. Eheliche Abstammung. §§ 1591—1600. I. Altrechtliche Trennung von Tisch und Bett. II. Altrechtliche Illegitimitätsklage. III. Vermutung der Ehelichkeit bei Geburt während des Scheidungsprozesses. IV. Prozessuale Vertretung des Kindes bei der Geltendmachung der Unehelichkeit aus §§ 1593, 1705. V. a) Unterschied der Anerkennung in §§ 1598 und 1720. b) Feststellungsklage der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder. VI. Verweisung. 371

505. Unterhalt. §§ 1601—1615. I. Apanage. II. a) Nichtberechtigung der Ehefrau zur Klage gegen den Ehemann auf Unterhalt der Kinder, aber des Pflegers und zwar in Geld. b) Unterhalt in Geld, wenn der Vater als schuldiger Teil usw. das Erziehungsrecht verloren hat. Einwand, der andere Ehegatte übe das Erziehungsrecht ungehörig aus, ist unzulässig. III. Kind. a) Dauer bis 16. Jahr? b) Studium. IV. Krankenhaus. V. Beschränkter Kompetenzeinwand des Vaters. § 1603. a) Unterhaltspflicht von Verwandten beim Vorhandensein gleichverpflichteter, aber leistungsunfähiger Verwandten. b) Regreß. VI. Vorzug der Ehefrau vor a) dem unehelichen Kind und b) der geschiedenen Ehefrau. § 1609. VII. Unterhalt in Geld zahlbar 3 Monate im voraus. § 1612. VIII. Altrechtlicher Verzicht auf den gesetzlichen Unterhalt der Verwandten ist am 1. I. 1900 wirkungslos. § 1614. 372

506. Aussteuer. § 1620. I. Ist Feststellungsklage zulässig? II. Aussteuer in Geld oder Sachen. Klagerecht des Mannes? III. Ausreichendes Vermögen. IV. Ist das Mitgiftsversprechen eines Dritten Schenkung? 375

507. Elterliche Gewalt. §§ 1626—1634. I. Theorie. II. Sparkassenbücher unter dem Namen der Kinder. III. Wegnahme des Fahrrades. IV. Kündigung und Einziehung einer Hypothek im Falle des § 1630. V. Nichterzeugte Kinder. Pflegschaft betr. Nacherbschaft. §§ 1630, 1912. Interessenkollision. VI. Vorenthaltung seitens a) eines Dritten (Dienstherrn), § 1632, b) seitens der Mutter, § 1634. 375

508. Elterliche Gewalt im Falle der Scheidung. §§ 1635—1636. I. Keine rückwirkende Kraft. II. Alimentation in Geld. III. Wann ist das Prozeßgericht zuständig? § 1635. IV. Wann der Vormundschaftsrichter? Pfleger ist zu bestellen. Das Wohl des Kindes entscheidet. V. Verkehr mit dem Kind, insbes. auch während des Scheidungsprozesses. § 1634. VI. Zwangserziehung. §§ 1635, 1685. 377

509. Vermögensverwaltung. §§ 1638—1642. I. Keine Generalvollmacht. § 1638. II. Inventarpflicht. § 1640. a) Form und Inhalt. b) Letztwillige Befreiung unwirksam. c) Fortgesetzte Gütergemeinschaft. 378

510. Vermögensverwaltung. Fortsetzung. Wann bedarf der Vater (Mutter) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. § 1643. I. a) Hypothekenlöschung. b) Hypothekenbestellung. II. Verfügung über Gesamtgutsgrundstücke. § 1821. III. a) Erbteilung. § 1822 Nr. 2. b) Ausschlagung. § 1944. IV. Errichtung einer Kommanditgesellschaft. § 1822 Nr. 3. V. Gesellschaft, Geldaufnahme. § 1822 Nr. 8. VI. Erwerb belasteter Grundstücke oder auf Kredit. § 1822 Nr. 10 (Streitig). VII. Umwandlung einer Grundschuld in eine Darlehushypothek. § 1822 Nr. 10. VIII. Schiedsvertrag. IX. Verweisungen. 379

511. I. Konkurs des Vaters. § 1647. II. Arbeitsverdienst des Kindes; freies Vermögen des Kindes, aber väterliche Nutznießung. §§ 1651, 1656. Annahme einer Dienststellung. § 1666. III. Pachtrecht; elterliche Nutznießung; Abtretung. § 1658. IV. Hilflose Zurücklassung eines Kindes im Auslande. § 1666. V. Gefährdung der Person des Kindes. § 1666. a) Ehebruch. b) Mißbrauch des Züchtigungsrechts. c) Feststellung der Gefährdung. d) Verfahren. VI. Gefährdung des Vermögens. § 1667. a) Allgemeines. b) Anschaffung von nicht mündelsicheren Wertpapieren. c) Sperrung von Sparkassenbüchern. VII. Wiederverheiratung. VIII. Anhörung der Angehörigen. § 1673. Beschwerderecht. IX. Ruhen der elterlichen Gewalt. Unterbringen der Kinder. X. Verwirkung der väterlichen Gewalt. Strafbare Handlung im Sinn des § 1680. 382

Digitized by Google

Seite

512. Elterliche Gewalt der Mutter. I. Beistand im Sinne des § 1687. Wirkungskreis. II. Meinungsverschiedenheiten über Unterhalt und Erziehung. III. Wiederverheiratung vor dem 1. I. 1900. 384

513. Das uneheliche Kind und I. die streitige und II. freiwillige Gerichtsbarkeit. § 1705. III. Ehelich oder unehelich. Praktischer Fall: zwanzigjährige Abwesenheit des Ehemannes in Amerika. 385

514. Das uneheliche Kind. § 1705. Allgemeines. I. Unzulässigkeit der gegen eine Leibesfrucht gerichteten Feststellungsklage. § 1716. II. Kann die uneheliche Mutter die 6 Wochenkosten 1. von dem unehelichen Vater und 2. von der Krankenkasse sich bezahlen lassen? Concursus causarum lucrativarum. § 1715 BGB. und § 57 Absatz 4 KBG. III. Zwangserziehung eines außerehelichen Kindes und § 1707. IV. Unterhalt eines unehelichen Kindes und Annahme an Kindesstatt. 385

515. I. Die Erteilung eines Familiennamens durch den Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes gemäß § 1706. Zuständige Behörde insbesondere in Preußen. II. Unterhaltspflicht. a) Welche Beträge erhält Mutter und Kind pro Monat usw. § 1708. b) Keine Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt. Pfändbarkeit. c) Verlust der Dienststelle der Mutter. Entgangener Arbeitsverdienst. § 1715 (Widersprechende Entscheidung). III. Die Unterhaltsansprüche eines Mündels aus vormundschaftsgerichtlich noch nicht genehmigten Verträgen gehen nicht auf die Erben über. IV. Ist durch § 1717 die Empfängniszeit auf den 181.—302. Tag festgelegt? V. Zweifache Anerkennung der Vaterschaft. § 1718. VI. Verweisungen. 386

516. I. Legitimation durch nachfolgende Ehe. Testamentarische Anerkennung. Eintragung im Standesregister muß erfolgen. § 1720. II. Ehelichkeitserklärung. III. Adoption. § 1741. a) Unzuständigkeit. b) Verschaffung des Namens. § 1748. c) Erbschein. § 1767. IV. Verweisungen. 389

517. Vormundschaft. § 1773. I. Theorie. II. Selbständigkeit des Vormundes. III. Öffentlich rechtliche Stellung des Vormundes. IV. Berufung zur Vormundschaft. a) Benennungsrecht des Vaters. § 1777. b) Übergehung des Berufenen. §§ 1778, 1899. V. Keine Nichtigkeit der gerichtlichen Auswahl wegen Übergehung des Gemeindewaisenrats. Religiöses Bekenntnis des Mündels. § 1779. VI. Ordnungsstrafen zur Erzwingung der Übernahme. VII. Unterhalts- und Erziehungsaufwand. Meinungsverschiedenheit der Verwandten usw. § 1798. VIII. Interessenkollision. Beschränkung der Verwaltung. § 1795. IX. Anlegung von Mündelgeld. § 1806. X. Mündelsichere Anlagen. Bundesrat usw. § 1807. 390

518. I. Verfügung über Forderungen. § 1812. Genehmigung. II. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts betr. Grundstücke. a) Veräußerung betr. fortgesetzte Gütergemeinschaft. b) Erwerb in der Zwangsversteigerung. § 1821. III. Genehmigung gemäß § 1822. a) Erbteilungsvertrag, wenn Grundstücke zur Masse gehören. b) Lehrvertrag. § 1822 Nr. 6. c) Geldaufnahme seitens einer Gesellschaft. § 1822 Nr. 8. d) Hypothek. § 1822 Nr. 12. IV. Verweisungen. 392

519. Form der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. I. Wann wird dieselbe gegenüber der Gegenpartei wirksam? §§ 1828, 1829. a) Allgemeines. Stellvertretung zulässig. b) Verzicht auf die Bekanntmachung. c) Alimentenvergleich. Kein Genehmigungsrecht der Erben. II. Aus der Grundbuchpraxis. a) Entscheidung. b) Abhandlung. III. Verweigerung der Genehmigung. Hat der Gegner ein Beschwerderecht? IV. Einseitiges Rechtsgeschäft. a) Ausschlagen einer Erbschaft. § 1831. b) Hypothekenlöschung. c) Hypothekenbestellung. 393

520. I. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. § 1837. a—c) Was hat das Vormundschaftsgericht nicht zu tun? d) Sicherheitsleistung des Vormundes. § 1844. II. Gemeindewaisenrat. § 1849. III. Keine Befreiung von der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. § 1852. 396

521. Vormundschaft über Volljährige. Übergehung des gesetzlich berufenen Vormundes. § 1909. 397

522. Pflegschaft außerhalb des BGB. § 1909. Der Vermögensverwalter des Flüchtigen. Beschlagnahme von Urkunden ohne Vermögenswert. § 362 StPO. 397

Digitized by Google

Seite

523. Pflegschaft. § 1909. I. Allgemeines. II. Pfleger oder Testamentsvollstrecker. 398

524. I. Kann ein Geisteskranker oder Geistesschwacher, bei dem die Voraussetzungen der Entmündigung vorliegen, einen Pfleger erhalten? II. Gebrechlicher. § 1910. 398

525. Abwesenheitspfleger. § 1911. I. Unbeaufsichtigtes Grundstück. II. Eigenes Interesse des Abwesenden usw. III. Verschollener Ausländer. IV. Entlassung des Pflegers. 399

526. Pflegschaft für I. Nacherben, Descendenzpflegschaft, II. noch nicht erzeugte Nacherben; curator ventris. §§ 1912, 1913, 2101. 399

527. Rechtliche Stellung des Pflegers. § 1915. I. Verfügung über Forderungen. II. Beendigung der Pflegschaft. a) Vermögensherausgabe. § 1837. b) Honorar, Auslagen. §§ 1835, 1836. III. Gibt es eine ewige Pflegschaft? § 1919. 400

V. Buch.

Erbrecht.

528. Erbrecht. § 1922. Dogmengeschichtliches. I. Allgemeines. II. Der Koran und § 1931. III. Das Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870 § 17. Urheberrechtsgesetz von 1891 § 8 und das Heimfallsrecht, jetzt Erbrecht des Fiskus im § 1936. IV. Verfügung über einen Nachlaßgegenstand als stillschweigende Erbschaftsannahme. § 1943. 400

529. Die Gläubiger des Erben und das Erbrecht. I. Das Erbrecht des Alleinerben ist nicht pfändbar. II. Keine Anfechtung der Erbschaftsausschlagung auf Grund des Anfechtungsgesetzes oder der KO. §§ 1954—1957. 401

530. Ausschlagung der Erbschaft. I. a) Ausschlagungsfrist. § 1944. Beginn. b) Gefälschtes Privattestament. c) Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten als Nacherben. § 2304 usw. II. Ausschlagung eines minderjährigen Erben. III. Ausschlagungsfrist beim Unterbleiben der Testamentseröffnung. § 1944. IV. Erbschaftsausschlagung zu gunsten eines anderen. §§ 1945, 2385. V. Anfechtung des Erbschaftsantritts. Irrtum muß bewiesen werden. § 1957. 401

531. Nachlaßpflegschaft. § 1960. I. a—d) Voraussetzung der Bestellung eines Nachlaßpflegers. Unbekanntsein der Erben nach §§ 1960, 1961. II. Stellung des Nachlaßpflegers. III. Vergütung desselben. § 1962. IV. Aufhebung. 403

532a. Beerdigungskosten. § 1968. Unterhaltung einer Grabstätte. 404

532b. Aufgebot der Nachlaßgläubiger. § 1970. 404

533. I. Nachlaßverwalter. § 1975. Eintritt des Nachlaßkonkurses. § 1988. II. a) Anordnung der Nachlaßverwaltung. Aufgebot. Wirkungen. b) Vermächtnisnehmer. c) Ein Gläubiger. § 1981. III. Auseinandersetzung unter Miterben. § 1984. IV. Zwangsvollstreckung gegen einzelne Erben des Schuldners. V. Abtretung einer Hypothek. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. VI. Vergütung. § 1987. 405

534. Inventarerrichtung. Beschränkte (unbeschränkte) Haftung des Erben. I. a) Erbschein nicht nötig. §§ 1944, 2360. b) Miterbe. II. Kann die Bestimmung einer Inventarfrist zurückgenommen werden, wenn der Erbe ausschlägt oder die Versäumung der Ausschlagfrist anficht? Irrtum über die Wirkungen des Ablaufs dieser Frist. BGB. §§ 1994, 1956, 119; FG. § 77. III. Über das Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes im Sinne des § 2006 hat der Prozeßrichter zu entscheiden. IV. a) Verpflichtung des Miterben zur Auskunft über den Bestand der Erbschaft. Umfang dieser Pflicht. §§ 2018, 2027, 2174. Pflichtteilserbe, Nacherbe. §§ 2314, 2121. Fortgesetzte Gütergemeinschaft. b) Unterschied zwischen §§ 2027, 2028. c) Manifestationspflicht unter Miterben. d) Anderweitige Feststellung des Nachlasses. V. Der Miterbe als Erbschaftsbesitzer. VI. Unbeschränkte Haftung des Erben wegen Verletzung der Inventarpflichten. Aneignung von Nachlaßgegenständen. 406

Digitized by Google

Seite

535. Rechtsverhältnis der Erben untereinander. I. Anspruch auf Abrechnung. § 2032. II. Verkauf eines Erbteils (Verfügung über den Erbanteil), auch wenn Grundstücke zur Masse gehören. a) Form. b) Überschreibung der Grundstücke im Grundbuch, wenn z. B. der Käufer in (rheinischer) Gütergemeinschaft lebt. §§ 2033, 2371. III. In welcher Weise kann ein Miterbe sein Erbteil verpfänden? a) Form der Verpfändung. b) Der obligatorische Verpfändungsvertrag ist allerdings formfrei. c) Keine grundbuchrechtliche Sicherung, auch wenn Immobilien zur Erbschaftsmasse gehören. d) Literatur. IV. Gerichtliche Pfändung. V. Keine Zwangsvollstreckung in die einzelnen Nachlaßgegenstände im Falle der Miterbschaft. VI. Das Anerkenntnis eines Miterben erzeugt keine Nachlaßverbindlichkeit. §§ 2033, 2059. Es kann aber Beweismittel sein. VII. Kann der Miterbe als Nachlaßschuldner verklagt werden? §§ 2039, 2032. 410

536. Fortsetzung. I. Die Erbteilungsklage nach den Grundsätzen des neuen Rechts, a) betr. Verwaltung und Benutzung. b) Teilung. § 2042. II. Zulässige Formen der Erbteile. § 2047. III. a) Erbteilung. Aufhebung durch Vertrag unzulässig. b) Beschränkte Teilung. IV. Verbindung von Erbeinsetzung und Teilungsanordnung. §§ 2048, 2087. V. Die Teilungsanordnung hat keine dingliche Kraft, also Auflassung nötig. 412

537. I. Ausgleichung unter Abkömmlingen als gesetzlichen Erben. Begriff der Zuwendung. Ausgleichungspflicht der nur beschränkt haftenden Abkömmlinge eines Erben bezüglich der vom Erblasser geschuldeten Beträge. § 2050. Einfluß der Erbschaftsannahme unter der Rechtswohltat des Inventars auf die Ausgleichungspflicht. § 2050. II. Theorie. 414

538a. Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten. I. Gesamtschuldnerische Haftung. Einwand, es sei nichts vorhanden. § 2058 BGB.; § 780 CPO. II. Beschränkte Haftung. III. Beschränkung der Haftung. Verzug? Einfluß der Fortführung des Handelsgeschäfts des Erblassers. §§ 1958, 2014, 2016 BGB.; §§ 27, 25 HGB. 415

538b. Nützt das von einem Erben gefertigte Inventar den Miterben? §§ 2063, 2004. 416

539a. Testamentsauslegung. I. Widerrechtliche Drohung. § 2087. II. Bestimmter Geldbetrag. Erbeinsetzung oder Vermächtnis. § 2087. III. Einsetzung auf einen Bruchteil. § 2091. 416

539b. Nacherbschaft. § 2100. I. Bestellung eines Pflegers. § 2100. II. Handelsgeschäft als Bestandteil des Nachlasses. III. Grundbucheintrag. Wirkung. IV. Anspruch des Nacherben auf Inventar. V. Nacherbschaft, Ausschlagungsfrist und Pflichtteilsrecht. §§ 2142, 2306. 417

539c. I. Vermächtnis oder Zuwendung unter Lebenden. Vermächtnisnehmer oder Erbe. § 2147. II. Vermächtniserwerb. Obligatorischer Anspruch. Grundbuchanlage. Besitzveränderungs- oder Auflassungsgebühr. § 2174. III. Stillschweigung der Ausschlagung des Vermächtnisses. Anfechtung der Ausschlagung gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten ist zulässig; ebenso durch den Prozeßbevollmächtigten. § 2180. 418

540. Testamentsvollstrecker. § 2197. I. Gerichtliche Pflegschaft als Testamentsvollstreckung. II. Fortgesetzte Gütergemeinschaft. Bestellung des Testamentsvollstreckers seitens des überlebenden Ehegatten unzulässig. III. Legitimations-Zeugnis für den Testamentsvollstrecker. Beschwerde. § 2368. IV. Rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers. a) Theorie. b) Vertreter der Erben? Die Erben sind zulässige Zeugen. c) Der Miterbe kann die Zwangsversteigerung behufs Teilung nicht betreiben. V. Interessekollision. a) Testamentsvollstrecker als Hypothekschuldner des Nachlasses. b) Ansteigerung der Nachlaßgrundstücke durch den Testamentsvollstrecker. § 181 unanwendbar? c) Der Testamentsvollstrecker als Miterbe. Auflassung. VI. a) Auseinandersetzung zwischen den Miterben ist Sache des Testamentsvollstreckers. Eingreifen des Nachlaßgerichts. b) Teilungsverbot des Nachlaßgerichts. §§ 2204, 2224. VII. Kein Verfügungsrecht des Erben oder seines Vormundes ohne Testamentsvollstrecker. VIII. Willkürliche Vorenthaltung des Nachlasses seitens des Testamentsvollstreckers. Prozeßkosten. IX. Mehrheit von Vollstreckern. Jeder kann auf Fest-

Digitized by Google

Seite

443. I. Rangänderung § 880 und Vormerkung § 883. II. Ist die Vormerkung ein dingliches Recht? Keine Anwendungen der Vorschriften betr. Eigentümerhypothek. III. Vormerkung und Anfechtungsgesetz. IV. Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs a) auf Löschung. b) Entpfändung. c) Altrechtliche Grunddienstbarkeit. § 883. d) Wegen nichterfüllten Vertrags. e) Des Rechts auf Auflassung, Bedeutung. f) Der Erben-Abkömmlinge. g) Anfechtung eines eingetragenen Widerspruchs. V. Vereinigung zweier Grundstücke in verschiedenen Bezirken. Fideikommißrecht. § 890. 300

444a. Grundbuch. I. Vermutung der Richtigkeit. II. Öffentlicher Glaube. § 892. a) Nur für rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht für die Zwangsvollstreckung. b) Eheliches Güterrecht. III. a) Bestandverzeichnis, Katasterangabe, Verwechslung. b) Grenzangaben. c) Größenangaben im Grundbuch. d) Pfändung. 302

444b. I. Berichtigung. § 894. a) Prinzip. b) Eigentümer. c) Zession. d) Zwangsversteigerung auf Grund einer Handzeichnung. e) Eheliches Güterrecht. Passivlegitimation. f) Willenserklärung, Verurteilung hierzu. II. In welcher Weise ist der Widerspruch einzutragen? III. Verjährung der eingetragenen Tilgungsbeiträge. § 902. 304

445a. Eigentumsfreiheitsklage auf Beseitigung elektrischer Drähte. § 905. Verurteilung zu einer Alternative. 305

445b. Unerlaubte Einwirkungen (Immissionen). § 906. Vorbemerkung, Verweisung. Polizeiverordnung. I. Prozessuales. a) Unbestimmtheit der Verurteilung, b) Beseitigung während eines Rechtsstreites und nach einstweiliger Verfügung. c) Beweislast betr. gemeinüblich. II. Gemeingebrauch an öffentlichen Flüssen. Lokomotivfunken. III. Erschütterungen. IV. a) Heilanstalt für Lungenkranke. b) Leichenhaus. V. Gerüche, Pferdestall. VI. Klosettanlage und Kloakengrube. VII. Gew.-O. § 26. VIII. Haftung des Vermieters für Störungen seitens des Mieters. a) Druckerei, b) Konzerte, c) Klavier. IX. Petroleum-Raffinerie. Bordell. X. Rauch und Ruß. XI. Straßenkanalisation. XII. Prinzip des § 907. Lichtentziehung zulässig. XIII. Wasserzuführung. XIV. Bäume. 305

446. Vertiefen von Grundstücken. § 909. I. Polizeigesetz. II. Kein Verschulden. Kanalanlage der Stadt. 310

447. Überbau. §§ 912—917. I. Form des Widerspruchs durch Boten. II. Grenze, Überbauung des Nachbargrundstücks. III. a) Unanwendbar bei Grunddienstbarkeit. b) Wohl aber, wenn das Nachbargrundstück mit der Servitut des Nichtbauens belastet ist. 310

448. I. Grenzverwirrung. § 920. II. Nischen in einer gemeinschaftlichen Mauer. §§ 921, 922. 311

449. Auflassung. § 925. I. Vollmachtloser Vertreter, Nichteigentümer. II. Bedingte Auflassung unzulässig; Umgehung. Rechtsbedingung zulässig, geistliche Behörde. Brautleute. III. Form, Zeit und Verbindung der Einigungs- und Auflassungserklärung, einschließlich Belastungen. §§ 925, 873. a) Milder Standpunkt, b) strenger Standpunkt. Mündliche Erklärung einer juristischen Person. Ist Gegenwart des ganzen Vorstandes nötig? 311

450. Ersitzung von Grundstückseigentum. Aufgebot. § 927. 312

451. Eigentumserwerb an Mobilien. §§ 929—936. I. Einigung. Vertretung des Veräußerers und Erwerbers durch eine Person. II. Begriff, Übergabe. § 929. Kein abstraktes constitutum possessorium III. Möbelpfandschatz oder Sicherheitskauf. § 932. IV. Verwahrung der Wertpapiere beim Bankier. Konkurs desselben. § 930. V. Erwerb vom Nichteigentümer. a) Besitzerwerb. b) Unterschlagung. Schutz des Erwerbers. VI. Eigentum an Dispositionsware. 312

452a. Inädifikation. Verbindung einer Maschine mit einem Grundstück. §§ 946, 951. 315

452b. I. Verarbeitung (Spezifikation). § 950. a) Werkverdingung. b) Ziegel, Hypothek. c) Keine Hehlerei. II. Früchterwerb. §§ 953—957. a) Allgemeines. b) Die

Digitized by Google

Seite

Aneignung von abgetrennten Sachbestandteilen. Der Cosacksche Traubenfall und der Hellmannsche Nebelneulenfall. c) Kauf von Holz auf dem Stamme. §§ 956, 957. III. Finden und Unterschlagung einer Sache von 3 Mark Wert. Meldung des Berechtigten. § 965. IV. Vorbehalt am Schatz nicht eintragsfähig. §§ 984, 96. 315

453. Ansprüche aus dem Eigentum. I. Klagen des Eigentümers. Wörtliche Störung. Feststellungsklage. § 985. II. Keine Vindikation eines Insbegriffes. §§ 985, 260. III. Mittelbarer Besitzer. § 985. IV. Benutzungen und Schäden bei Patentverletzungen. V. Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen. Städtisches Pfandhaus. § 994. VI. Das Wegnahmerecht. § 997. 316

454a. Eigentumsfreiheitsklage (Negatoria). § 1004. I. Verweisungen. II. Prozessuales. Unterlassung. Passivlegitimation, wer ist der Störer? III. a) Kein Verschulden. b) Unverhältnismäßige Aufwendungen. § 251. IV. Zu Unrecht eingetragene Hypotheken. V. Höherführung eines Hauses. Abbruch von Mauerwerk. VI. Duldungspflicht. VII. Bestreitung im Prozeß. 317

454b. I. Besitzer eines Sparkassenbuches. II. Prinzip des § 1006. 319

455. Miteigentum zu Bruchteil. §§ 1008—1011. I. Theorie. II. Erlöschung des Bruchteilseigentums durch Vereinigung eines oder mehrerer Teile in einer Hand. Keine Hypothek an einem Bruchteil eines Anteils? Hypothekbestellung an dem neuen oder früheren Anteil. III. Keine Hypothek des Miteigentümers. IV. Die rechtliche Natur der im § 1010 bezeichneten Eintragungen. 319

456. Erbbaurecht. § 1012. I. Kellereigentum. II. Bestellung seitens einer Stadt, Genehmigung. III. Keine Emphyteuse. 320

457. Grunddienstbarkeiten. § 1018. I. Begriff, Handlungen. II. Bauholzservitut. III. Tramrecht. IV. Überbau. V. Alpenweide. VI. Straßenanlieger. VII. Verbot der Fabriken, Läden, Vergnügungslokale, des Haltens von Tieren. VIII. Legalservituten. Bauordnungen. IX. Unzulässige Grunddienstbarkeiten. a) Bierbezug. b) Bergrecht. Verzicht auf die Grundbuchansprüche. c) Niederlegung eines Gebäudes. d) Einschränkung der bestellten Dienstbarkeit. e) Stellung des Wohnungsrechts unter die Mietregeln. f) Pforte. g) Verweisungen. 320

458. I. Schonende Ausübung der Dienstbarkeit. § 1020. II. §§ 1021, 1022, Auslegung. III. Verlegung. § 1023. IV. Konfessorische Klage. § 1027. a) Störung, Bestreiten im Prozeß. b) Schadensersatz nur bei Verschulden. 322

459. Nießbrauch und die früheren Hypothekengläubiger. §§ 1047, 1124. 323

460. Dingliches Vorkaufsrecht. § 1094. I. Beschränkung auf Grundstücksteile. II. Zulässiger Inhalt. § 504. 323

461. Reallasten. § 1105. I. Abteilung des Grundbuchs. II. Bestimmte Bezeichnung. III. Unterhaltung einer Einfriedigung. IV. Rentenverpflichtung des Beschenkten. V. Gutsherrliche Verpflichtungen. VI. Verweisung. 323

462. Hypothekbestellung. § 1113. I. Für eine abstrakte Verbindlichkeit. II. Abreden betr. Verwertung der Hypothek. III. Eigentümer-Grundschuld und Amortisations-Hypothek. IV. Trennstücke. V. Der Nießbrauch und die früheren Hypotheken. VI. Pfandrecht an Grundschuldbriefen und löschungsfähigen Quittungen. VII. Das Hypothekenrecht und die Zivilprozeßordnung. VIII. Reichshypothekenbankgesetz. 324

463. Bruchteilshypothek. § 1114. I. Prinzip. II. Unzulässig a) bei gesamter Hand z. B. offene Handelsgesellschaft. b) Wenn Bruchteil nicht feststeht. c) Zusammenlegungsverfahren. III. Kann der Miteigentümer, welcher zu seinem Anteil einen weiteren Anteil hinzu erwirbt, an diesem allein eine Hypothek bestellen? Zwangsversteigerung. 325

464. Tilgungsbeiträge (Annuitäten) als Nebenleistungen oder die Amortisationshypothek. §§ 1115, 197, 902. Widersprechende Entscheidungen. 325

465. Zinsen. § 1115. I. Prinzip. II. Zulässigkeit der Eintragung einer gewöhnlichen Hypothek „mit Zinsen bis zu 6%“. III. Kein Recht auf Eintragung des Anfangstermins für den Zinslauf. IV. Bezugnahme auf die Satzung einer

Digitized by Google

Seite

Kreditanstalt betr. Höhe der Zinsen. V. Zustimmung des Nachhypothekars betr. Zinsenerhöhung unnötig. 326

466. I. Goldklausel. II. Unzulässige Beschränkung des Kündigungsrechts, nicht eintragungsfähig. III. Rechtsfähigkeit des Hypothekengläubigers nötig, Sparkasse. IV. Hypothek a) für Nachlaßmasse zulässig. b) Für die Firma eines Einzelkaufmanns streitig. 327

467. Hypothekenbrief. §§ 1116, 1117. I. Erwerb der Briefhypothek. II. Ist die Auszahlung hypothekarischer Darlehen vor Übergabe des Hypothekenbriefs zulässig? III. Anweisungen auf das Grundbuchamt. IV. Vermerke. 327

468. Forderung. §§ 1118, 1119. I. Berechtigt die Hypothek zu den Kosten einer aufgehobenen Zwangsmaßregel? § 1118. II. Zinszuschläge. § 1119. 328

469a. Gegenstand der Hypothek bei der Einzelhypothek. I. Bedeutung des § 1120. Verkauf von Holz auf dem Stamme. II. Pfändung und Versteigerung von Zubehörstücken; Beschlagnahme und Zwangsversteigerung des Grundstücks. § 1121 BGB.; § 865 CPO.; § 90 ZVG. III. Versteigerung von Grundstückszubehör durch den Konkursverwalter. IV. Arrest zu gunsten des Hypothekargläubigers betr. Mietzins. § 1123. V. Mobiliarzwangsvollstreckung. a) Unzulässigkeit. b) Konkurs des Grundstückseigentümers. § 1124. VI. Nießbrauchbestellung als Verfügung i. S. des § 1125. 328

469b. Haftung der Versicherungsgelder. §§ 1127, 1128. 329

470. Gefährdung der Sicherheit. I. Unterschied zwischen §§ 1133, 1134. II. Nichtversicherung gegen Feuersgefahr. § 1133. III. Einfluß der Zwangsversteigerung auf die Versicherung. § 1134 BGB.; § 25 ZVG. IV. Objektiver Maßstab betr. Verschlechterung i. S. des § 1134. 330

471a. I. Einreden gegen die Hypothek. Beweislast betr. die Zahlung der Valuta. § 1138. II. Halbjährige Kündigungsklausel im Falle eines Verkaufs. § 1141. III. a) Löschungsfähige Quittung genügt in der Regel. § 1144. b) Vertragsmäßige Löschungspflicht des Hypothekarschuldners. c) Form einer löschungsfähigen Quittung. d) Löschungsvollmacht einer offenen Handelsgesellschaft. IV. Beschränktes Verbot der Lex commissoria. § 1149. V. Pfändung, wenn die Hypotheken nur teilweise zur Entstehung gelangten. § 1152. VI. Abschlagszahlung auf eine Briefhypothek aber ohne Vermerk auf den Brief, Abtretung. §§ 1157, 1145. 331

471b. Die Sondervorschriften betr. Hypothekenzession. I. Zession eines eingetragenen Hypothekenpostens, über welchen ein Hypothekenbrief nicht gebildet ist. § 1154. II. Nachweis des Gläubigerrechts nach BGB. § 1155, GBO. § 40 Nr. 2. III. Vorrangseinräumung unter einer, jedoch nicht eingetragenen Bedingung. § 1157. IV. Hypothek für Zinsrückstände. Zession formfrei. 332

472. I. Eigentümer-Hypothek und Vorrangsbewilligung. § 1168. II. Vertragsmäßige Löschungspflicht des Hypothekenschuldners. § 1168. III. Ausschluß des Hypothekengläubigers mittels Aufgebot. a) Prozessuales. b) Begriff der nach dem Kalender bestimmten Zahlungszeit in § 1170. 333

473. Besonderheiten für die Gesamthypothek. I. Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer eines der belasteten Grundstücke. § 1173. II. Verzicht bez. eines einzelnen Grundstücks, Löschung. Entscheidung, Abhandlungen. § 1175. 334

474. Vereinigung von Pfand und Eigentum. I. Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld nach § 1177 Abs. 1. II. Vormerkung im Sinne des § 1179. III. Behandlung der Gesamthypothek durch Zwangsversteigerung eines Grundstückes. § 1181. IV. Aufhebung einer Hypothek im Gegensatz zum Verzicht. § 1183. V. Offene Handelsgesellschaft, löschungsfähige Quittung. 335

475. Sicherungshypothek. § 1180. I. Einschiebung einer anderen Forderung zulässig. Auch wirksam im Konkurs. II. Sicherungshypothek für die Forderung mehrerer Gläubiger nacheinander. III. Beweis des auf Grund der Sicherungshypothek gewährten Kredits (Darlehen). 336

Digitized by Google

Seite

476. Maximalhypothek. § 1190. I. Zedierbar. II. Unterwerfungsklausel unter die Zwangsvollstreckung betr. den jeweiligen Eigentümer. III. Pfändung der Maximalhypothek nur beschränkt zulässig. IV. Entstehung der Eigentümerhypothek. V. Kein Anspruch auf Minderung der Kautionshypothek. VI. Umwandlung einer Kautionshypothek in eine Hypothek von festem Betrag. VII. Wann kann Löschung verlangt werden? VIII. Zwangsversteigerungsverfahren. 336

477. Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek. § 1198. 338

478. Pfandrecht in beweglichen Sachen. I. Verhältnis des dinglichen zum obligatorischen Vertrage. § 1205. II. Mobiliarpfandrecht, oder Sicherheitskauf. Umgehung der Faustpfandbestellung. III. Pfandbestellung durch Einräumung des Mitbesitzes. § 1206. IV. Dritteigentümer. § 1207. V. Pfand an mehreren Sachen. § 1222. VI. Rückgabe. § 1223. VII. Freihändiger Verkauf. Konkursverwalter. § 1246. VIII. Gesetzliches Pfandrecht. Mietspfandrecht. Pfändungspfandrecht. Ergreift es die Sachen Dritter? Geht es der früheren Pfändung vor? IX. Pfandrecht an Schiffen. § 1259. 338

479. Pfandrecht an Rechten (Forderungen). § 1273. I. Grundschuldbrief, Konkurs. II. Lebensversicherungspolice. III. Sparkassenbuch. § 1280. IV. Wann ist die Anzeige des Gläubigers über die Verpfändung (§ 1280) nicht unbedingt nötig? V. Klageantrag, wenn die eingeklagte Hypothekenforderung verpfändet ist. § 1281. 340

IV. Buch.

Familienrecht.

480. Verlöbnis. I. a) Begriff des Verlöbnisses. Gültigkeit bei Vorhandensein eines behebbaren Ehehindernisses. Unter der Bedingung des Beischlafes ungültig. § 1297. b) Unmündigkeit. II. a) Sind bei Aufhebung eines Verlöbnisses die gewechselten Briefe zurückzugeben? § 1298. b) Kein Anspruch wegen Aufgabe einer Stellung. c) Irrtum über die Vermögensverhältnisse als Rücktrittsgrund. III. Beiwohnung. § 1300. a) Zuständigkeit. b) Unbescholtenheit. Kein Ersatz für Ausschlagen einer anderen Partie. IV. Rückforderungsrecht. § 1301. Öffentliche Meinung. 341

481. Eingehung der Ehe. I. a) Mangelnde Einwendungen des Vertreters. b) Vormund des Entmündigten. § 1304. II. Wiederholung einer Eheschließung nach § 1309. III. Ehebruch als Ehehindernis bei altrechtlicher Scheidung wegen Verdacht des Ehebruchs. § 1312. Gegenbeweis ausgeschlossen. IV. Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses aus § 1314. V. a) Offiziere, Pr. BO. v. 1902. Rentennachweis. b) Ausländer. § 1315. 342

482. Anfechtbarkeit der Ehe. I. Geschlechtskrankheiten. II. Frühere Verlobung, uneheliche Kinder und Schulden des Mannes unerheblich. III. Päderastie und die Ehe. §§ 1333, 1568. IV. Voreheliche strafbare Handlung. Bestrafung während der Ehe. V. Impotenz. Beweis. VI. Anfechtungsfrist. a) Beschränkt geschäftsfähiger Ehegatte. §§ 1339, 1340. b) Entdeckung des Irrtums. c) Frist. 344

483. Verhältnis der Ehegatten. § 1353. I. Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. a) Mißbrauch. b) Einrede der mangelnden Ernstlichkeit. c) Ehescheidungsklage. d) Verleumderischer Brief als Grund zum Getrenntleben. II. Bestimmung der Beerdigung der Ehefrau. III. Keine Aufsicht des Mannes. IV. a) Aufenthalt in einer Heilanstalt. b) Krankheitskosten. § 1360. 346

484. Schlüsselgewalt. § 1357. Beschränkung der Schlüsselgewalt der Ehefrau. I. Unzulässig. II. Eintragung im Güterrechtsregister unnötig. Form ihrer Erklärung. 348

485a. Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegen den Mann. §§ 1360, 1361. I. a) Drängende Schulden. b) Uneheliches Kind. II. Alimenten- und Ehescheidungsklage zu gleicher Zeit. III. Getrenntleben. IV. Unterhaltsansprüche der tatsächlich vom Manne getrennt lebenden Ehefrau und der ihr vom Vormundschaftsgerichte zugewiesenen Kinder. §§ 1360, 1361, 1612. V. Geldrente. Verweisungen. 350

Digitized by Google

Seite

485b. I. Beschädigung der Kleider der Frau. Kann der Ehemann den Schaden einklagen? §§ 1360, 823. II. (Bühnen-) Kleider. Kein Wandlungs- oder Ersatzanspruch des Mannes. § 1366. 350

486. Gesetzliches Güterrecht. Allgemeine Vorschriften. §§ 1363—1372. I. Hypothek auf den Namen des Mannes geschrieben. § 1363. II. Sind die einem selbständigen Erwerbsgeschäft einer Ehefrau bestimmten Sachen Vorbehaltsgut? § 1367. III. Die Ausbreitung des gesetzlichen Güterrechts des BGB. in den bisher gütergemeinschaftlichen Rechtsgebieten. 350

487. Verwaltung und Nutznießung. § 1373. I. Prozeßführung. § 1380. a) Zustimmung des Mannes. § 1400 Abs. 2. b) Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Im Mahnverfahren. Im Verwaltungsverfahren. Kosten bei Anerkennung. II. Versprechen des Mannes, ein eingebrachtes Kapital seiner Frau zu verzinsen, als Verzicht auf die Nutznießung jenes Kapitals und neuer Ehevertrag. § 1388. III. Eingebrachtes der Frau; Aufhebung der Verwaltung des Mannes wegen Gefährdung. §§ 1391, 1418 Nr. 1. IV. Arrest zulässig. V. Verfügungsbeschränkung der Frau. Zustimmung des Mannes vor dem Grundbuchrichter. Form. Geisteskranker Ehemann. Pachtvertrag. VI. Einseitiges Rechtsgeschäft, Kündigung, Löschung usw. § 1398. VII. Bürgschaft der Frau für Unterschlagung des Mannes, wenn der Fehlbetrag ungewiß ist. § 1401. VIII. Pachtverträge der Frau. IX. § 1404 und der gutgläubige Erwerber. X. Verfügungen der vorehelichen Teilhaberin an einer offenen Handelsgesellschaft über ihr Grundstück. Selbständiger Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinne vom § 1405, seitens der von der Vertretung der Firma ausgeschlossenen Gesellschafterin. XI. Die Frau als Handelsfrau. Gemeinsame Warenbestellungen. XII. Keine Einwilligung des Mannes zur Verfügung zu seinen Gunsten. Ersetzung der Einwilligung durch nachträgliche Genehmigung bei einseitigen Rechtsgeschäften. §§ 1406, 1398. 351

488. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung. I. Die Zulässigkeit der vorläufigen Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung der Errungenschaftsgemeinschaft usw. durch einstweilige Verfügung? §§ 1418 a. E., 1542. II. Kann eine einstweilige Verfügung, durch die dem Ehemann sowohl die Verwaltung wie die Nutznießung am eheweiblichen Vermögen entzogen worden ist, ins Güterrechtsregister eingetragen werden? 354

489. Gütertrennung. § 1426. Stillschweigende Vereinbarung derselben zulässig. § 1426. 354

490. Vertragsmäßiges Güterrecht. I. Die Gütertrennung als besonderer Güterstand. II. Ehevertrag. Anfechtbar. III. Berliner Testament- und Ehevertrags-Rezept. Vermächtnis im Ehevertrag. § 1432. IV. Gütergemeinschaft. § 1437. Rechtsstreite von und gegen Ehegatten, auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft. V. Verfügungsrecht des Mannes bei der Gütergemeinschaft. Verfügung über einen Anteil. § 1442. VI. Hypothek. § 1443, 1445. VII. Pfändung bei der getrenntlebenden gütergemeinen Ehefrau. VIII. Wechselfähigkeit der Ehefrau. § 1443. IX. Wann ist die Prozeßführung der Ehefrau für das Gesamtgut wirksam? X. Scheinauflassung zu gunsten der Ehefrau. Klagerecht des Mannes. XI. Erbanfall an die Ehefrau. § 1453. Die Frau als Zeugin. Ehemann klagberechtigt als Verwalter der Gütergemeinschaft. 355

491. I. Bedarf der in Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft lebende Ehemann zur Bestellung einer Hypothek für den Fall eines für die Gütergemeinschaft zu erwerbenden Grundstücks der Zustimmung der Ehefrau. §§ 1445, 1519. Verwandte Fälle. Väterliche Gewalt und Prokurist. II. Stellung des Grundbuchrichters. III. Ersetzung der Zustimmung der Frau. Keine allgemeine Ermächtigung. § 1447. IV. Verhinderung des Ehemannes, Abwesenheit, Legitimation der Frau. Gefahr in Verzug. § 1450. 356

492. Fortgesetzte Gütergemeinschaft. § 1483. I. Vermögensverzeichnis. II. Stellung der Witwe. III. Übergabe des Anwesens seitens der Witwe an ein Kind. §§ 1487, 1442. IV. Grundstücksverkauf seitens des Ehemannes. Erfüllung (dinglicher Vertrag) seitens der fortgesetzten Gütergemeinschaft. §§ 1487, 1443.

Digitized by Google

Seite

V. Stellung des in Gütergemeinschaft lebenden Abkömmlings. § 1487. VI. Schuldenhaftung. § 1489. VII. Zustand bis zur Auseinandersetzung. § 1497. 358

493. Errungenschaftsgemeinschaft. I. Erwerb für das eingebrachte Gut. Geistiges Eigentum. § 1534. II. (Vorläufige) Aufhebung dieses Güterstandes mittels einstweiliger Verfügung. § 1542. 360

494. Fahrnisgemeinschaft. I. Wird unpraktisch. II. In Rheinpreußen gilt § 1445 nicht. Der Mann kann allein über die Grundstücke verfügen wie nach dem c. c. III. Erbfall. § 1551. a) Grundstücke. b) Pflichtteil. § 2303. IV. Vereinbarung, daß eingebrachte Grundstücke Gesamtgut werden. § 1550. V. Wem gehört das Sparkassenguthaben für den Erlös eines eingebrachten Grundstücks? 360

495. Güterrechtsregister. §§ 1558—1563. 361

496a. Wann werden Urteile in Ehescheidungsprozessen rechtskräftig? § 1564. 361

496b. Ehebruch als Scheidungsgrund. Ehebruch. § 1565. I. Begriff; kein Samenerguß. II. Feststellung ohne Datum. III. Erlaubnis zum Ehebruch. Prostitution. Widerruf. IV. Indirekte Versuche, den Mann zum Ehebruch zu treiben. V. Vorehelicher Ehebruch. 361

497. Böswillige Verlassung. § 1567. 362

498. Schwere Pflichtverletzung als Scheidungsgrund. § 1568. I. Verweisung. II. Schwere Beleidigung. Was bedeutet Ehezerrüttung? a) Subjektiver Standpunkt. b) Bereits bestehende Zerrüttung. Spätere Beleidigung und Nichtgewährung von Unterhalt sind dennoch erheblich. c) Wechselseitige Beleidigungen theoretisch keine Kompensation, aber manchmal im praktischen Resultat. III. Schwere Beleidigung. Fortsetzung. a) Guter Glaube an den Ehebruch. b) Vorwurf im Prozeß. c) Vorwurf, die Ehefrau habe sich schon vor der Ehe dem Manne hingegeben, als Ehescheidungsgrund. Die Beweislast trifft den Mann. d) Verkehr in Ehren. IV. Verweigerung der ehelichen Pflicht, böswilliges Getrenntleben. V. Geschlechtlicher Mißbrauch, Geschlechtsverkehr unter Ehegatten. VI. Mißhandlungen, Ohrfeigen. VII. Trunksucht. a) Prinzip. b) Trunksucht als Grund der Klage, Beleidigung als Grund der Widerklage. Teilurteil zulässig. Scheidung aber erst mit Rechtskraft des Endurteils. VIII. a) Voreheliche Verurteilungen. b) 1½ Jahr Zuchthaus genügt. 363

499. Geisteskrankheit als Scheidungsgrund. § 1569. I. Geistesschwäche genügt nicht. Unterschied von Geisteskrankheit. Aufhebung wegen Nichterhebung eines Obergutachtens. II. Geisteskrankheit. III. Anstaltsbedürftigkeit wegen Gemeingefährlichkeit. Geistige Infektion. IV. Die Kosten erster Instanz trägt stets der Kläger. 366

500. Verzeihung. § 1570. I. Ist die Verzeihung ein Rechtsgeschäft? Rechtsirrtum. Rückkehr ist in der Regel Verzeihung. II. Die Verzeihung ergreift in der Regel nicht die unbekannten Verfehlungen. III. Beischlaf, aber Rückfälligkeit an demselben Tag. 367

501. Erlöschen des Anspruchs auf Löschung durch Fristablauf. §§ 1571—1573. I. Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. Sommerreise. II. Endigung der Frist betr. § 1568. III. Ladung zum Sühnetermin ohne Angabe des Scheidungsgrundes genügt. IV. Wahrt die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens die Frist? V. Läuft auch während der Haft. VI. Vorgänge aus der Zeit vor 1900 können zur Unterstützung der Scheidungsklage dienen. § 1573. 368

502a. Versuch, den anderen Ehegatten behufs Gewinnung eines Scheidungsgrundes zum Ehebruch zu verführen. §§ 1568, 1573. 369

502b. Schuldausspruch. § 1574. I. Antrag. II. Zulässige Vorfälle. III. Eideszuschiebung einzig wegen der Schuldfrage ist zulässig. 370

502c. Unterschied der früheren Ehe-Trennung von Tisch und Bett von der dauernden Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1575. 370

Digitized by Google

Seite

503. Unterhalt. §§ 1578, 1579. I. Wann erhält die geschiedene unschuldige Ehefrau keinen Unterhalt? § 1579. II. § 1579 gilt nicht während des Ehescheidungsprozesses, sondern § 1361. III. Keine Feststellungsklage während des Scheidungsprozesses. 370

504. Eheliche Abstammung. §§ 1591—1600. I. Altrechtliche Trennung von Tisch und Bett. II. Altrechtliche Illegitimitätsklage. III. Vermutung der Ehelichkeit bei Geburt während des Scheidungsprozesses. IV. Prozessuale Vertretung des Kindes bei der Geltendmachung der Unehelichkeit aus §§ 1598, 1705. V. a) Unterschied der Anerkennung in §§ 1598 und 1720. b) Feststellungsklage der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder. VI. Verweisung. 371

505. Unterhalt. §§ 1601—1615. I. Apanage. II. a) Nichtberechtigung der Ehefrau zur Klage gegen den Ehemann auf Unterhalt der Kinder, aber des Pflegers und zwar in Geld. b) Unterhalt in Geld, wenn der Vater als schuldiger Teil usw. das Erziehungsrecht verloren hat. Einwand, der andere Ehegatte übe das Erziehungsrecht ungehörig aus, ist unzulässig. III. Kind. a) Dauer bis 16. Jahr? b) Studium. IV. Krankenhaus. V. Beschränkter Kompetenzeinwand des Vaters. § 1603. a) Unterhaltspflicht von Verwandten beim Vorhandensein gleichverpflichteter, aber leistungsunfähiger Verwandten. b) Regreß. VI. Vorzug der Ehefrau vor a) dem unehelichen Kind und b) der geschiedenen Ehefrau. § 1609. VII. Unterhalt in Geld zahlbar 3 Monate im voraus. § 1612. VIII. Altrechtlicher Verzicht auf den gesetzlichen Unterhalt der Verwandten ist am 1. I. 1900 wirkungslos. § 1614. 372

506. Aussteuer. § 1620. I. Ist Feststellungsklage zulässig? II. Aussteuer in Geld oder Sachen. Klagerecht des Mannes? III. Ausreichendes Vermögen. IV. Ist das Mitgiftsversprechen eines Dritten Schenkung? 375

507. Elterliche Gewalt. §§ 1626—1634. I. Theorie. II. Sparkassenbücher unter dem Namen der Kinder. III. Wegnahme des Fahrrades. IV. Kündigung und Einziehung einer Hypothek im Falle des § 1630. V. Nichterzeugte Kinder. Pflegschaft betr. Nacherbschaft. §§ 1630, 1912. Interessekollision. VI. Vorenthaltung seitens a) eines Dritten (Dienstherrn), § 1632, b) seitens der Mutter, § 1634. 375

508. Elterliche Gewalt im Falle der Scheidung. §§ 1635—1636. I. Keine rückwirkende Kraft. II. Alimentation in Geld. III. Wann ist das Prozeßgericht zuständig? § 1635. IV. Wann der Vormundschaftsrichter? Pfleger ist zu bestellen. Das Wohl des Kindes entscheidet. V. Verkehr mit dem Kind, insbes. auch während des Scheidungsprozesses. § 1634. VI. Zwangserziehung. §§ 1635, 1635. 377

509. Vermögensverwaltung. §§ 1638—1642. I. Keine Generalvollmacht. § 1638. II. Inventarpflicht. § 1640. a) Form und Inhalt. b) Letztwillige Befreiung unwirksam. c) Fortgesetzte Gütergemeinschaft. 378

510. Vermögensverwaltung. Fortsetzung. Wann bedarf der Vater (Mutter) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. § 1643. I. a) Hypothekenlöschung. b) Hypothekenbestellung. II. Verfügung über Gesamtgutsgrundstücke. § 1821. III. a) Erbteilung. § 1822 Nr. 2. b) Ausschlagung. § 1944. IV. Errichtung einer Kommanditgesellschaft. § 1822 Nr. 3. V. Gesellschaft, Geldaufnahme. § 1822 Nr. 8. VI. Erwerb belasteter Grundstücke oder auf Kredit. § 1822 Nr. 10 (Streitig). VII. Umwandlung einer Grundschuld in eine Darlehnshypothek. § 1822 Nr. 10. VIII. Schiedsvertrag. IX. Verweisungen. 379

511. I. Konkurs des Vaters. § 1647. II. Arbeitsverdienst des Kindes; freies Vermögen des Kindes, aber väterliche Nutznießung. §§ 1651, 1656. Annahme einer Dienststellung. § 1666. III. Pachtrecht; elterliche Nutznießung; Abtretung. § 1658. IV. Hilflose Zurücklassung eines Kindes im Auslande. § 1666. V. Gefährdung der Person des Kindes. § 1666. a) Ehebruch. b) Mißbrauch des Züchtigungsrechts. c) Feststellung der Gefährdung. d) Verfahren. VI. Gefährdung des Vermögens. § 1667. a) Allgemeines. b) Anschaffung von nicht mündelsicheren Wertpapieren. c) Sperrung von Sparkassenbüchern. VII. Wiederverheiratung. VIII. Anhörung der Angehörigen. § 1673. Beschwerderecht. IX. Ruhen der elterlichen Gewalt. Unterbringen der Kinder. X. Verwirkung der väterlichen Gewalt. Strafbare Handlung im Sinn des § 1680. 382

Digitized by Google

Seite

512. Elterliche Gewalt der Mutter. I. Beistand im Sinne des § 1687. Wirkungskreis. II. Meinungsverschiedenheiten über Unterhalt und Erziehung. III. Wiederverheiratung vor dem 1. I. 1900. 384

513. Das uneheliche Kind und I. die streitige und II. freiwillige Gerichtsbarkeit. § 1705. III. Ehelich oder unehelich. Praktischer Fall: zwanzigjährige Abwesenheit des Ehemannes in Amerika. 385

514. Das uneheliche Kind. § 1705. Allgemeines. I. Unzulässigkeit der gegen eine Leibesfrucht gerichteten Feststellungsklage. § 1716. II. Kann die uneheliche Mutter die 6 Wochenkosten 1. von dem unehelichen Vater und 2. von der Krankenkasse sich bezahlen lassen? Concursus causarum lucrativarum. § 1715 BGB. und § 57 Absatz 4 KVG. III. Zwangserziehung eines außerehelichen Kindes und § 1707. IV. Unterhalt eines unehelichen Kindes und Annahme an Kindesstatt. 385

515. I. Die Erteilung eines Familiennamens durch den Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes gemäß § 1706. Zuständige Behörde insbesondere in Preußen. II. Unterhaltspflicht. a) Welche Beträge erhält Mutter und Kind pro Monat usw. § 1708. b) Keine Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt. Pfändbarkeit. c) Verlust der Dienststelle der Mutter. Entgangener Arbeitsverdienst. § 1715 (Widersprechende Entscheidung). III. Die Unterhaltsansprüche eines Mündels aus vormundschaftsgerichtlich noch nicht genehmigten Verträgen gehen nicht auf die Erben über. IV. Ist durch § 1717 die Empfängniszeit auf den 181.—302. Tag festgelegt? V. Zweifache Anerkennung der Vaterschaft. § 1718. VI. Verweisungen. 386

516. I. Legitimation durch nachfolgende Ehe. Testamentarische Anerkennung. Eintragung im Standesregister muß erfolgen. § 1720. II. Ehelichkeitserklärung. III. Adoption. § 1741. a) Unzuständigkeit. b) Verschaffung des Namens. § 1748. c) Erbschein. § 1767. IV. Verweisungen. 389

517. Vormundschaft. § 1773. I. Theorie. II. Selbständigkeit des Vormundes. III. Öffentlich rechtliche Stellung des Vormundes. IV. Berufung zur Vormundschaft. a) Benennungsrecht des Vaters. § 1777. b) Übergehung des Berufenen. §§ 1778, 1780. V. Keine Nichtigkeit der gerichtlichen Auswahl wegen Übergehung des Gemeindewaisenrats. Religiöses Bekenntnis des Mündels. § 1779. VI. Ordnungsstrafen zur Erzwingung der Übernahme. VII. Unterhalts- und Erziehungsaufwand. Meinungsverschiedenheit der Verwandten usw. § 1798. VIII. Interessekollision. Beschränkung der Verwaltung. § 1795. IX. Anlegung von Mündelgeld. § 1806. X. Mündelsichere Anlagen. Bundesrat usw. § 1807. 390

518. I. Verfügung über Forderungen. § 1812. Genehmigung. II. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts betr. Grundstücke. a) Veräußerung betr. fortgesetzte Gütergemeinschaft. b) Erwerb in der Zwangsversteigerung. § 1821. III. Genehmigung gemäß § 1822. a) Erbteilungsvertrag, wenn Grundstücke zur Masse gehören. b) Lehrvertrag. § 1822 Nr. 6. c) Selbstaufnahme seitens einer Gesellschaft. § 1822 Nr. 8. d) Hypothek. § 1822 Nr. 12. IV. Verweisungen. 392

519. Form der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. I. Wann wird dieselbe gegenüber der Gegenpartei wirksam? §§ 1828, 1829. a) Allgemeines. Stellvertretung zulässig. b) Verzicht auf die Bekanntmachung. c) Alimentenvergleich. Kein Genehmigungsrecht der Erben. II. Aus der Grundbuchpraxis. a) Entscheidung. b) Abhandlung. III. Verweigerung der Genehmigung. Hat der Gegner ein Beschwerderecht? IV. Einseitiges Rechtsgeschäft. a) Ausschlagen einer Erbschaft. § 1831. b) Hypothekenlöschung. c) Hypothekenbestellung. 393

520. I. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. § 1837. a—c) Was hat das Vormundschaftsgericht nicht zu tun? d) Sicherheitsleistung des Vormundes. § 1844. II. Gemeindewaisenrat. § 1849. III. Keine Befreiung von der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. § 1852. 396

521. Vormundschaft über Volljährige. Übergehung des gesetzlich berufenen Vormundes. § 1909. 397

522. Pflegschaft außerhalb des BGB. § 1909. Der Vermögensverwalter des Flüchtigen. Beschlagnahme von Urkunden ohne Vermögenswert. § 332 StPO. 397

Digitized by Google

Seite

523. Pflegschaft. § 1909. I. Allgemeines. II. Pfleger oder Testamentsvollstrecker. 398

524. I. Kann ein Geisteskranker oder Geistesschwacher, bei dem die Voraussetzungen der Entmündigung vorliegen, einen Pfleger erhalten? II. Gebrechlicher. § 1910. 398

525. Abwesenheitspfleger. § 1911. I. Unbeaufsichtigtes Grundstück. II. Eigenes Interesse des Abwesenden usw. III. Verschollener Ausländer. IV. Entlassung des Pflegers. 399

526. Pflegschaft für I. Nacherben, Descendenzpflegschaft, II. noch nicht erzeugte Nacherben; curator ventris. §§ 1912, 1913, 2101. 399

527. Rechtliche Stellung des Pflegers. § 1915. I. Verfügung über Forderungen. II. Beendigung der Pflegschaft. a) Vermögensherausgabe. § 1887. b) Honorar, Auslagen. §§ 1835, 1836. III. Gibt es eine ewige Pflegschaft? § 1919. 400

V. Buch.

Erbrecht.

528. Erbrecht. § 1922. Dogmengeschichtliches. I. Allgemeines. II. Der Koran und § 1931. III. Das Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870 § 17. Urheberrechtsgesetz von 1891 § 8 und das Heimfallsrecht, jetzt Erbrecht des Fiskus im § 1936. IV. Verfügung über einen Nachlaßgegenstand als stillschweigende Erbschaftsannahme. § 1943. 400

529. Die Gläubiger des Erben und das Erbrecht. I. Das Erbrecht des Alleinerben ist nicht pfändbar. II. Keine Anfechtung der Erbschaftsausschlagung auf Grund des Anfechtungsgesetzes oder der KO. §§ 1954—1957. 401

530. Ausschlagung der Erbschaft. I. a) Ausschlagungsfrist. § 1944. Beginn. b) Gefälschtes Privattestament. c) Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten als Nacherben. § 2304 usw. II. Ausschlagung eines minderjährigen Erben. III. Ausschlagungsfrist beim Unterbleiben der Testamentseröffnung. § 1944. IV. Erbschaftsausschlagung zu gunsten eines anderen. §§ 1945, 2385. V. Anfechtung des Erbschaftsantritts. Irrtum muß bewiesen werden. § 1957. 401

531. Nachlaßpflegschaft. § 1960. I. a—d) Voraussetzung der Bestellung eines Nachlaßpflegers. Unbekanntsein der Erben nach §§ 1960, 1961. II. Stellung des Nachlaßpflegers. III. Vergütung desselben. § 1962. IV. Aufhebung. 403

532a. Beerdigungskosten. § 1968. Unterhaltung einer Grabstätte. 404

532b. Aufgebot der Nachlaßgläubiger. § 1970. 404

533. I. Nachlaßverwalter. § 1975. Eintritt des Nachlaßkonkurses. § 1988. II. a) Ausübung der Nachlaßverwaltung. Aufgebot. Wirkungen. b) Vermächtnisnehmer. c) Ein Gläubiger. § 1981. III. Auseinandersetzung unter Miterben. § 1984. IV. Zwangsvollstreckung gegen einzelne Erben des Schuldners. V. Abtretung einer Hypothek. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. VI. Vergütung. § 1987. 405

534. Inventarerrichtung. Beschränkte (unbeschränkte) Haftung des Erben. I. a) Erbschein nicht nötig. §§ 1944, 2360. b) Miterbe. II. Kann die Bestimmung einer Inventarfrist zurückgenommen werden, wenn der Erbe ausschlägt oder die Versäumung der Ausschlagfrist ansieht? Irrtum über die Wirkungen des Ablaufs dieser Frist. BGB. §§ 1994, 1956, 119; FG. § 77. III. Über das Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes im Sinne des § 2006 hat der Prozeßrichter zu entscheiden. IV. a) Verpflichtung des Miterben zur Auskunft über den Bestand der Erbschaft. Umfang dieser Pflicht. §§ 2018, 2027, 2174. Pflichtteilserbe, Nacherbe. §§ 2314, 2121. Fortgesetzte Gütergemeinschaft. b) Unterschied zwischen §§ 2027, 2028. c) Manifestationspflicht unter Miterben. d) Anderweitige Feststellung des Nachlasses. V. Der Miterbe als Erbschaftsbesitzer. VI. Unbeschränkte Haftung des Erben wegen Verletzung der Inventarpflichten. Aneignung von Nachlaßgegenständen. 406

Digitized by Google

Seite

535. Rechtsverhältnis der Erben untereinander. I. Anspruch auf Abrechnung. § 2032. II. Verkauf eines Erbteils (Verfügung über den Erbanteil), auch wenn Grundstücke zur Masse gehören. a) Form. b) Überschreibung der Grundstücke im Grundbuch, wenn z. B. der Käufer in (rheinischer) Gütergemeinschaft lebt. §§ 2033, 2371. III. In welcher Weise kann ein Miterbe sein Erbteil verpfänden? a) Form der Verpfändung. b) Der obligatorische Verpfändungsvertrag ist allerdings formfrei. c) Keine grundbuchrechtliche Sicherung, auch wenn Immobilien zur Erbschaftsmasse gehören. d) Literatur. IV. Gerichtliche Pfändung. V. Keine Zwangsvollstreckung in die einzelnen Nachlaßgegenstände im Falle der Miterbschaft. VI. Das Anerkenntnis eines Miterben erzeugt keine Nachlaßverbindlichkeit. §§ 2033, 2059. Es kann aber Beweismittel sein. VII. Kann der Miterbe als Nachlaßschuldner verklagt werden? §§ 2039, 2032. 410

536. Fortsetzung. I. Die Erbteilungsklage nach den Grundsätzen des neuen Rechts, a) betr. Verwaltung und Benutzung. b) Teilung. § 2042. II. Zulässige Formen der Erbteile. § 2047. III. a) Erbteilung. Aufhebung durch Vertrag unzulässig. b) Beschränkte Teilung. IV. Verbindung von Erbeinsetzung und Teilungsanordnung. §§ 2048, 2087. V. Die Teilungsanordnung hat keine dingliche Kraft, also Auflassung nötig. 412

537. I. Ausgleichung unter Abkömmlingen als gesetzlichen Erben. Begriff der Zuwendung. Ausgleichungspflicht der nur beschränkt haftenden Abkömmlinge eines Erben bezüglich der vom Erblasser geschuldeten Beträge. § 2050. Einfluß der Erbschaftsannahme unter der Rechtswohltat des Inventars auf die Ausgleichungspflicht. § 2050. II. Theorie. 414

538a. Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten. I. Gesamtschuldnerische Haftung. Einwand, es sei nichts vorhanden. § 2058 BGB.; § 780 CPO. II. Beschränkte Haftung. III. Beschränkung der Haftung. Verzug? Einfluß der Fortführung des Handelsgeschäfts des Erblassers. §§ 1958, 2014, 2016 BGB.; §§ 27, 25 HGB. 415

538b. Nützt das von einem Erben gefertigte Inventar den Miterben? §§ 2063, 2004. 416

539a. Testamentsauslegung. I. Widerrechtliche Drohung. § 2087. II. Bestimmter Geldbetrag. Erbeinsetzung oder Vermächtnis. § 2087. III. Einsetzung auf einen Bruchteil. § 2091. 416

539b. Nacherbschaft. § 2100. I. Bestellung eines Pflegers. § 2120. II. Handelsgeschäft als Bestandteil des Nachlasses. III. Grundbucheintrag. Wirkung. IV. Anspruch des Nacherben auf Inventar. V. Nacherbschaft, Ausschlagungsfrist und Pflichtteilsrecht. §§ 2142, 2306. 417

539c. I. Vermächtnis oder Zuwendung unter Lebenden. Vermächtnisnehmer oder Erbe. § 2147. II. Vermächtniserwerb. Obligatorischer Anspruch. Grundbuchanlage. Besitzveränderungs- oder Auflassungsgebühr. § 2174. III. Stillschweigung der Ausschlagung des Vermächtnisses. Anfechtung der Ausschlagung gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten ist zulässig; ebenso durch den Prozeßbevollmächtigten. § 2180. 418

540. Testamentsvollstrecker. § 2197. I. Gerichtliche Pflegschaft als Testamentsvollstreckung. II. Fortgesetzte Gütergemeinschaft. Bestellung des Testamentsvollstreckers seitens des überlebenden Ehegatten unzulässig. III. Legitimations-Zeugnis für den Testamentsvollstrecker. Beschwerde. § 2368. IV. Rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers. a) Theorie. b) Vertreter der Erben? Die Erben sind zulässige Zeugen. c) Der Miterbe kann die Zwangsversteigerung behufs Teilung nicht betreiben. V. Interessekollision. a) Testamentsvollstrecker als Hypothekschuldner des Nachlasses. b) Ansteigerung der Nachlaßgrundstücke durch den Testamentsvollstrecker. § 181 unanwendbar? c) Der Testamentsvollstrecker als Miterbe. Auflassung. VI. a) Auseinandersetzung zwischen den Miterben ist Sache des Testamentsvollstreckers. Eingreifen des Nachlaßgerichts. b) Teilungsverbot des Nachlaßgerichts. §§ 2204, 2224. VII. Kein Verfügungsrecht des Erben oder seines Vormundes ohne Testamentsvollstrecker. VIII. Willkürliche Vorenthaltung des Nachlasses seitens des Testamentsvollstreckers. Prozeßkosten. IX. Mehrheit von Vollstreckern. Jeder kann auf Fest-

Digitized by Google

Seite

stellung und Einzahlung einer Nachlaßforderung zur Nachlaßmasse klagen, sowie auf Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes. 419

541a. Testamentsrecht. § 2229. Literatur. 421

541b. Das eigenhändige Testament. § 2231 Nr. 2. I. a) u. b) Ort und Datum muß richtig sein. (?) Widersprechende Entscheidungen. c) Ersatz der Ortsangabe durch das Wort Wohnung. d) Datum, wenn das Testament nicht an einem Tage errichtet ist. e) Stellung der Unterschrift. f) Hilfe eines Dritten. II. Inhalt. Bezeichnung letztwilliger Verfügung nicht erforderlich. Falsche Bezeichnung unerheblich. III. Nachweis des im eigenhändigen Testament genannten Testamentsvollstreckers gegenüber dem Grundbuchrichter durch Zeugnis gemäß § 2368. IV. Antrag auf amtliche Verwahrung. Keine Beglaubigung nötig. § 2248. V. Ausschlagungsfrist bei gefälschtem Privattestament. 421

542a. Das öffentliche Testament. I. Vorzüge. a) Zuständigkeit. b) Konsuln. c) Schutzgebiet. § 2238. II. Legitimation eines unehelichen Kindes mittels eines mystischen Testaments zulässig. § 2238. III. Einheit der Handlung. § 2239. 423

542b. Gerichtliches und notarielles Testament. Förmlichkeiten. § 2242. I. Anwendbarkeit des § 176 Abs. 2 FG. auf Testamente und Erbverträge. Protokollanlagen. §§ 2242, 2276. II. Bei Errichtung eines notariellen Testaments muß nicht bloß die Vorlesung, sondern auch die Genehmigung der Angaben von Ort und Tag der Verhandlung festgestellt werden. III. „Bezeichnung" der mitwirkenden Gerichtspersonen. § 2241. IV. Unrichtig datiertes notarielles Testament ist nichtig. V. Niederlegung des Testaments mit Unterschrift. § 2242. VI. Fehlen des Amtssiegels. § 2246. 428

543. Das Dorftestament. §§ 2249—2252. I. Theorie. II. Besorgnis, subjektive. Inwieweit müssen die Voraussetzungen des Dorftestaments im Sinne des § 2249 im Protokolle festgestellt sein? III. Dolmetscher. IV. Behandlung der Dorftestamente nach Ablauf der dreimonatigen Frist des § 2252. 425

544. Eröffnung und Verkündung des Testaments. I. Ablieferungspflicht des Notars. Kosten. §§ 2259—2262. II. Prinzip. Überflüssige. Eröffnungen und Verkündungen können unterbleiben. a) Ungültige Testamente. b) Rheinische Testamente und Erbverträge. Keine Eröffnung usw. bei Kenntnis der Beteiligten. §§ 2264, 2300. III. Begriff der „amtlichen Verwahrung" im Sinne des § 2261. Zuständigkeit. Keine Rückgabe an den Notar usw. Ehevertrag. Einsichtnahme. IV. Nachricht an die beteiligten Vermächtnisnehmer usw. § 2262. 426

545. Gemeinschaftliches Testament. I. Eigenhändiges. a) Stellung der Unterschrift. § 2267. b) Behandlung. II. Wie kann der überlebende Ehegatte das angenommene korrespektive Testament zu Fall bringen? III. Auslegungsfälle. Alleinerbe oder Vorerbe usw. Drittier. Wann tritt der Erbanfall ein? § 2269. IV. Stempelansatz. Doppelte Verfügung. V. Eröffnungen und Verkündungen. § 2273. a) Allgemeines. b) Zuständigkeit. VI. Eröffnung trotz Verbot des Erblassers usw. auf Antrag der Steuerbehörde. VII. Umfang der Verkündung. 427

546. Erbvertrag. I. Wie kann eine Partei denselben zu Fall bringen? II. Eröffnung. § 2300. III. Ungültige Schenkung auf den Todesfall. Heilung durch Auflassung. § 2301. 429

547. Pflichtteil. I. Zuwendung des Pflichtteils. Bezeichnung als Erbe ist nicht entscheidend. § 2304. II. a) Pflichtteilsberechtigter als Gläubiger nicht Erbe. Kein Anspruch auf Teilung. § 2304. b) Mehrere sind keine Gesamtgläubiger. c) Keine Mitwirkung bei einer Verfügung über den Nachlaß. III. Ausschlagungsfrist wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist. IV. Berechnung des ordentlichen Pflichtteils. §§ 2310—2316. a) Begräbniskosten usw. b) Nachträgliche Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichtteil. V. Der Pflichtteilsberechtigte hat 1. das Recht auf Auskunft über den Stand des Nachlasses (§ 2314) und 2. auf Inventar. (?) Mehrere Pflichtteilsberechtigte Testamentsvollstrecker. VI. Keine Beschwerung des Pflichtteils, wenn dem Vater des minderjährigen Erben die Verwaltung des Pflichtteils entzogen ist. 430

Digitized by Google

Seite

548. Erbschein. §§ 2353—2370. I. Öffentlicher Glaube des Erbscheins. Inhalt. II. Schwangerschaft der Witwe. § 2356. III. Prüfung der Gültigkeit des Testaments. § 2358. IV. Einziehung des Erbscheins ist jederzeit zulässig. §§ 2359—2361. V. Auf welchem Wege kann sich der Nacherbe gegen einen dem Vorerben erteilten unrichtigen Erbschein schützen? § 2100. VI. Testamentsvollstrecker. § 2368. 432

549. I. Bedeutung des Erbschaftskaufs bei der Umschreibung eines Grundstücks. BGB. §§ 2033, 2371; GBO. § 40. II. Ist der Verkauf der Erbschaft seitens des Nacherben zu Lebzeiten des Vorerben gültig? §§ 2371, 2100. 434

Zivilprozeßordnung.

Einleitung.

550. I. Formalismus. a) Zedent als Zeuge. b) Bärenmittel. c) Sprache. II. Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozeß. Konkursverwalter. Sequester, Testamentsvollstrecker. Ehemann. Vater. III. Gesetzgeberisches. IV. Novelliert. 435

I. Kapitel.

Das internationale Zivilprozeßrecht.

551. I. Haager Konvention von 1896. Niederländer, Ungarn kein Kostenvorschuß. II. Armenrecht. III. Französischer altrechtlicher Schiedsvertrag. 435

552. a) Einrede der Rechtshängigkeit aus einem beim ausländischen Gericht anhängigem Rechtsstreite. Chile. b) Grundstücke. Schweiz. 436

553. Rechtshilfe. Keine a) betr. Ordnungsstrafe, b) Rechtsauskunft. 437

554. Vollstreckung ausländischer Urteile. § 328 ZPO. I. Urteile aus der Zeit vor dem 1. I. 1900. II. Der öffentliche Gerichtsstand ist nicht erforderlich. III. Österreich. IV. Badisch- und elsaß-lothr.-französischer Rechtshilfevertrag. a) Sicherungshypothek. b) Versäumnisurteil. V. Vertragsentwurf. 437

II. Kapitel.

Übergangsrecht.

555. I. Rechtsvermutung. II. § 9 ZPO. III. § 260 ZPO. IV. Einrede des Schiedsvertrags in der Berufungsinstanz. V. Erstattungsanspruch des Schuldners aus § 717 (alt § 655) ZPO. VI. §§ 864—871 ZPO. sind bis zur Grundbuchanlage suspendiert. VII. § 1045 ZPO. hat rückwirkende Kraft. 438

III. Kapitel.

Beweislast.

556. I. Wechselrecht. Unterschrift der juristischen Person. II. Handelsrecht. Agent. Nicht zur Ausführung gelangte Geschäfte. 439

557. Zivilprozeßordnung. I. Wer hat die Beweislast, wenn auf die Streitverkündung des Schuldners ein anderer Gläubiger als Hauptintervenient in den Prozeß eintritt und der Schuldner hinterlegt und aus dem Streit entlassen wird? § 75 ZPO. II. Prozeßkostenkaution. § 110. III. Zwangsvollstreckung. a) Identität des Schuldners b) Unpünktliche Zinszahlung als Bedingung der Zwangsvollstreckung. c) Bestehen der gepfändeten Forderung. § 704. 440

558. I. Wird die Beistandschaft der Mutter, die Kraftloserklärung einer Urkunde, Vollmacht, Verheiratung und eheliche Gütergemeinschaft vermutet? II. Bedingung. Befristung und Rücktrittsrecht. §§ 158, 1246 BGB. Teilzahlungen, Wechselprolongationen. III. Wen trifft die Beweislast, wenn die Parteien zwar über alle wesentlichen Punkte eines Vertrages einverstanden sind, aber nicht über Nebenpunkte.

Digitized by Google

Seite

a) Kaufvertrag. 1. Vorauszahlung. 2. Genügt Einigung über Preis und Sache zum Kaufabschluß? 3. Vereinbarter ev. angemessener Kaufpreis. 4. Frachtfrei. 5. Versicherung. b) Mietvertrag. 1. Ausbessern. Schriftliche Abfassung. 2. Kündigungsrecht. IV. Verlust einer Geldsendung. §§ 270, 446 BGB. V. Erfüllung des Kaufvertrags. a) Mangel in der Packung. § 459 BGB. b) Vollständigkeit der Lieferung. VI. Leihe. VII. Unerlaubte Handlung. § 823 BGB. a) Schutzgesetz. Kausalzusammenhang bei Körperverletzungen. b) Bruchleiden. c) Lungenerkrankung, Disposition. d) Ersparnisse im Haushalt. VIII. Immissionen, Lärm. Gemeinüblich usw. § 906 BGB. IX. Vertiefen von Grundstücken, Verschulden. §§ 907, 909 BGB. X. a) Bewegliche Sache, Eigentumsklage. b) Vermutung des § 1006 BGB. Früherer Besitzer. XI. Recht an einem fremden Grundstück. Beweislast trotz Besitzes. Notweg. § 1018 BGB. XII. Beweislast beim Zugeständnis des Gläubigers, daß vor Ausstellung der Hypothekenurkunde die Valuta nicht gegeben sei. § 1138. XIII. Herstellung des ehelichen Lebens. § 1351 BGB. XIV. Unterhalt. § 1361 BGB. XV. Anfechtung der Annahme der Erbschaft. § 1957 BGB. 441

IV. Kapitel.

Gerichtsstand des Erfüllungsortes, § 269 BGB., § 29 ZPO.

559a. I. Klageantrag unerheblich. II. Aufdruck auf Briefen, Kommissionsusten und Rechnungen. III. Anerkenntnisvertrag. Erfüllungsort wie für den Hauptvertrag. IV. Schuldübernahme. Wechsel. V. Nachträglicher Domizilvermerk auf Wechsel. VI. a) Nichtiger Vertrag, Gerichtsstand des Wohnsitzes. b) Angefochtener Vertrag. Klage auf Rückgabe der gegebenen Wechsel. VII. a) Unterlassung. b) Entschädigungsklage. VIII. Kauf. a) Wandlungsklage. b) Gewährleistung. c) Distanzkauf. Ablieferungsort. d) Betrug und Irrtum. Anfechtung des Verkaufs. Bereicherungsklage auf Rückgabe des Kaufpreises. IX. Lagergeschäft. X. Gilt der Gerichtsstand des Erfüllungsortes auch für die Erben? XI. Feststellungsklage. XII. Erfüllungsort entgegen dem Vertrag. Kostenanschlag. 446

V. Kapitel.

559b. I. Die Parteifähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine. §§ 50—54 ZPO. II. Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit. III. Zwangsvollstreckung. 450

VI. Kapitel.

559c. Die Prozeßvollmacht § 81 ZPO. und die Anfechtung, sowie Rücktrittserklärung. Ausschlagung von Vermächtnissen. Hypothekenklage. 451

VII. Kapitel.

Der Rechtsanwalt und die Prozeßkosten.

560. Gebühren des Rechtsanwalts. I. Unfallversicherung. II. Abkommen mit dem Nachfolger. III. Vollmachtsstempel in Armen- und Unfallversicherungssachen. Ehescheidung. Inhalt usw. IV. Haftet er dem Substituten? V. Haftet er dem (preußischen) Gerichtsvollzieher? VI. Zwangsvergleich. VII. Stellung gegenüber der Gegenpartei. VIII. Sie müssen den Prozeß gewinnen. 452

561. Prozessuales. I. Gerichtsstand des § 34 ZPO. für den Substituten. II. Beschwerde betr. Wertklasse und Kostenfestsetzung. 453

562. Außergerichtliche Akte. I. Aufforderung, Pfändung aufzuheben. II. Mahnung. III. Kosten bei Erledigung der Hauptsache nach der Einreichung der Klage aber vor der Zustellung. 453

563. I. Gebühren des Rechtsanwalts für Armenrechtsgesuch. II. Arrest. III. Auswärtiger Rechtsanwalt. IV. Beweisgebühr. V. Eidesleistung. VI. Inventar. Eidliche Bestärkung. VII. Korrespondenzgebühr. Verweisung an Amts-

Digitized by Google

Seite

548. Erbschein. §§ 2353—2370. I. Öffentlicher Glaube des Erbscheins. Inhalt. II. Schwangerschaft der Witwe. § 2356. III. Prüfung der Gültigkeit des Testaments. § 2358. IV. Einziehung des Erbscheins ist jederzeit zulässig. §§ 2359—2361. V. Auf welchem Wege kann sich der Nacherbe gegen einen dem Vorerben erteilten unrichtigen Erbschein schützen? § 2100. VI. Testamentsvollstrecker. § 2368. 432

549. I. Bedeutung des Erbschaftskaufs bei der Umschreibung eines Grundstücks. BGB. §§ 2033, 2371; GBO. § 40. II. Ist der Verkauf der Erbschaft seitens des Nacherben zu Lebzeiten des Vorerben gültig? §§ 2371, 2100. 434

Zivilprozeßordnung.

Einleitung.

550. I. Formalismus. a) Jedent als Zeuge. b) Bärenmittel. c) Sprache. II. Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozeß. Konkursverwalter. Sequester, Testamentsvollstrecker. Ehemann. Vater. III. Gesetzgeberisches. IV. Novenet. 435

I. Kapitel.

Das internationale Zivilprozeßrecht.

551. I. Haager Konvention von 1896. Niederländer, Ungarn kein Kostenvorschuß. II. Armenrecht. III. Französischer altrechtlicher Schiedsvertrag. 435

552. a) Einrede der Rechtshängigkeit aus einem beim ausländischen Gericht anhängigem Rechtsstreite. Chile. b) Grundstücke. Schweiz. 436

553. Rechtshilfe. Keine a) betr. Ordnungsstrafe, b) Rechtsauskunft. 437

554. Vollstreckung ausländischer Urteile. § 328 CPO. I. Urteile aus der Zeit vor dem 1. I. 1900. II. Der öffentliche Gerichtsstand ist nicht erforderlich. III. Österreich. IV. Badisch- und elsaß-lothr.-französischer Rechtshilfevertrag. a) Sicherungshypothek. b) Versäumnisurteil. V. Vertragsentwurf. 437

II. Kapitel.

Übergangsrecht.

555. I. Rechtsvermutung. II. § 9 CPO. III. § 260 CPO. IV. Einrede des Schiedsvertrags in der Berufungsinstanz. V. Erstattungsanspruch des Schuldners aus § 717 (alt § 655) CPO. VI. §§ 864—871 CPO. sind bis zur Grundbuchanlage suspendiert. VII. § 1045 CPO. hat rückwirkende Kraft. 438

III. Kapitel.

Beweislast.

556. I. Wechselrecht. Unterschrift der juristischen Person. II. Handelsrecht. Agent. Nicht zur Ausführung gelangte Geschäfte. 439

557. Zivilprozeßordnung. I. Wer hat die Beweislast, wenn auf die Streitverkündung des Schuldners ein anderer Gläubiger als Hauptintervenient in den Prozeß eintritt und der Schuldner hinterlegt und aus dem Streit entlassen wird? § 75 CPO. II. Prozeßkostenkaution. § 110. III. Zwangsvollstreckung. a) Identität des Schuldners b) Unpünktliche Zinszahlung als Bedingung der Zwangsvollstreckung. c) Bestehen der gepfändeten Forderung. § 704. 440

558. I. Wird die Beistandschaft der Mutter, die Kraftloserklärung einer Urkunde, Vollmacht, Verheiratung und eheliche Gütergemeinschaft vermutet? II. Bedingung. Befristung und Rücktrittsrecht. §§ 158, 1246 BGB. Teilzahlungen, Wechselprolongationen. III. Wen trifft die Beweislast, wenn die Parteien zwar über alle wesentlichen Punkte eines Vertrages einverstanden sind, aber nicht über Nebenpunkte.

Digitized by Google

Seite

a) Kaufvertrag. 1. Vorauszahlung. 2. Genügt Einigung über Preis und Sache zum Kaufabschluß? 3. Vereinbarter ev. angemessener Kaufpreis. 4. Frachtfrei. 5. Zusicherung. b) Mietvertrag. 1. Ausbessern. Schriftliche Abfassung. 2. Kündigungsrecht. IV. Verlust einer Geldsendung. §§ 270, 446 BGB. V. Erfüllung des Kaufvertrags. a) Mangel in der Packung. § 459 BGB. b) Vollständigkeit der Lieferung. VI. Leihe. VII. Unerlaubte Handlung. § 823 BGB. a) Schutzgesetz. Kausalzusammenhang bei Körperverletzungen. b) Bruchleiden. c) Lungenerkrankung, Disposition. d) Ersparnisse im Haushalt. VIII. Immissionen, Lärm. Gemeinüblich usw. § 906 BGB. IX. Vertiefen von Grundstücken, Verschulden. §§ 907, 909 BGB. X. a) Bewegliche Sache, Eigentumsklage. b) Vermutung des § 1006 BGB. Früherer Besitzer. XI. Recht an einem fremden Grundstück. Beweislast trotz Besitzes. Notweg. § 1018, BGB. XII. Beweislast beim Zugeständnis des Gläubigers, daß vor Ausstellung der Hypothekenurkunde die Valuta nicht gegeben sei. § 1138. XIII. Herstellung des ehelichen Lebens. § 1351 BGB. XIV. Unterhalt. § 1361 BGB. XV. Anfechtung der Annahme der Erbschaft. § 1957 BGB. 441

IV. Kapitel.

Gerichtsstand des Erfüllungsortes, § 269 BGB., § 29 ZPO.

559a. I. Klageantrag unerheblich. II. Aufdruck auf Briefen, Kommissionsnoten und Rechnungen. III. Anerkenntnisvertrag. Erfüllungsort wie für den Hauptvertrag. IV. Schuldübernahme. Wechsel. V. Nachträglicher Domizilvermerk auf Wechsel. VI. a) Nichtiger Vertrag, Gerichtsstand des Wohnsitzes. b) Angefochtener Vertrag. Klage auf Rückgabe der gegebenen Wechsel. VII. a) Unterlassung. b) Entschädigungsklage. VIII. Kauf. a) Wandlungsklage. b) Gewährleistung. c) Distanzkauf. Ablieferungsort. d) Betrug und Irrtum. Anfechtung des Verkaufs. Bereicherungsklage auf Rückgabe des Kaufpreises. IX. Lagergeschäft. X. Gilt der Gerichtsstand des Erfüllungsortes auch für die Erben? XI. Feststellungsklage. XII. Erfüllungsort entgegen dem Vertrag. Kostenanschlag. 446

V. Kapitel.

559b. I. Die Parteifähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine. §§ 50—54 ZPO. II. Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit. III. Zwangsvollstreckung. 450

VI. Kapitel.

559c. Die Prozeßvollmacht § 81 ZPO. und die Anfechtung, sowie Rücktrittserklärung. Ausschlagung von Vermächtnissen. Hypothekenklage. 451

VII. Kapitel.

Der Rechtsanwalt und die Prozeßkosten.

560. Gebühren des Rechtsanwalts. I. Unfallversicherung. II. Abkommen mit dem Nachfolger. III. Vollmachtsstempel in Armen- und Unfallversicherungssachen. Ehescheidung. Inhalt usw. IV. Haftet er dem Substituten? V. Haftet er dem (preußischen) Gerichtsvollzieher? VI. Zwangsvergleich. VII. Stellung gegenüber der Gegenpartei. VIII. Sie müssen den Prozeß gewinnen. 452

561. Prozessuales. I. Gerichtsstand des § 34 ZPO. für den Substituten. II. Beschwerde betr. Wertklasse und Kostenfestsetzung. 453

562. Außergerichtliche Akte. I. Aufforderung, Pfändung aufzuheben. II. Mahnung. III. Kosten bei Erledigung der Hauptsache nach der Einreichung der Klage aber vor der Zustellung. 453

563. I. Gebühren des Rechtsanwalts für Armenrechtsgesuch. II. Arrest. III. Auswärtiger Rechtsanwalt. IV. Beweisgebühr. V. Eidesleistung. VI. Inventar. Eidliche Bestärkung. VII. Korrespondenzgebühr. Verweisung an Amts-

Digitized by Google

Seite

über Landesgericht. Verkehrsanwalt. VIII. Offenbarungseid. IX. Prozeßagent. Geschäftsmann. Betrauung eines solchen. X. Prozeßgebühr bei Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache. Vertagung. Ankündigung der Widerklage. Mehrere Berufungen. XI. Beweisgebühr. Referendar. XII. Reisekosten zur Eidesleistung. XIII. Rücknahme der Berufung ohne Auftrag. XIV. Schreibgebühren. XV. Sicherung des Beweises. XVI. Teilbeträge. Einklagung. XVII. Vergleichsgebühr. XVIII. Verhandlungsgebühr. a) Bei Einspruch. b) Schlußverhandlung. c) Läuterungsurteil. d) Rücknahme der Berufung. Verlusturteil. XIX. Vormerkung, Löschung, einstweilige Verfügung. XX. Vorpfändung. XXI. Zählgebühr. Porto von Geldsendungen. XXII. Zwangsvollstreckung. Sicherheitsleistung, Rheinische Urteilshypothek. 454

VIII. Kapitel.

Prozeßvergleich. § 779 BGB., §§ 160, 162 ZPO.

564. I. Anfechtung wegen Irrtum zulässig; aber keine Berichtigung. II. Zeitpunkt des Zustandekommens. a) Allgemeines. b) Annahmefrist. c) Kein Anwaltszwang. d) Betr. Eid. III. a) Keine Urteilsverkündung bei Vergleich. (?) b) Keine Rechtshängigkeit mehr. (?) c) Vergleichsverhandlungen und Aussetzung der Zwangsvollstreckung. IV. Vergleich auf Rechnungslegung, Löschung. V. Rückgabe der vollstreckbaren Ausfertigung. VI. a) Vergleichsgebühr, wenn der Vergleich über den Rahmen des Rechtsstreites hinausgeht. Gerichtliche Festsetzung. b) Gerichtskosten. VII. Vergleich vor einem vom Gericht ernannten Sachverständigen. VIII. Der Prozeßvergleich ersetzt die gerichtliche oder notarielle Form. 461

IX. Kapitel.

Eigentumsfreiheitsklage, Negatoria.

565. Bei Immissionsprozessen ist die Unbestimmtheit der Verurteilung eine nicht zu vermeidende Notwendigkeit. §§ 906, 1004 BGB. 465

566. Kann die Klage auf Unterlassung von Eigentumsstörungen durch entsprechende Einrichtungen während des Prozesses beseitigt werden? § 1004 BGB. 465

X. Kapitel.

Die Pfändung und Zwangsversteigerung fremder Sachen.

567. Ist der Exekutionsinterventionskläger gesetzlich verpflichtet, die Kosten zu tragen, wenn er vor Erhebung der Klage seinen Anspruch nicht glaubhaft gemacht, und nach der Glaubhaftmachung der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt? § 93 ZPO. 465

568. Schattierungen der II. herrschenden Meinung. I. Wirkungen des Einstellungsbeschlusses und dessen Anzeige an den Gegner. II. Glaubhaftmachung nach der ersten Verhandlung. III. Kosten, wenn die Freigabe vor Zustellung der Klage erfolgt ist. 467

569. Exekutionsinterventionsklage der Ehefrau. 469

XI. Kapitel.

Zwangshypothek der §§ 866, 867 ZPO.: Geltungstermin, Anlage des Grundbuchs; vgl. aber „Zweites Jahr" S. 286 Nr. 1243.

570. I. Altrechtliche Vormerkung und § 867 Abs. 2 ZPO. II. Keine Gesamthypothek. Baden. III. Verteilung in Beträge unter 300 Mk. zulässig. IV. Gesamtschuldner. Gläubiger als Streitgenossen. Gesamt-Zwangshypothek zulässig. Miteigentum. V. Begriff der „mehreren Grundstücke" des Schuldners in § 867 Abs. 2 ZPO. VI. a) Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Grundbuchamts. b) Prozeß-

Digitized by Google

Seite

vollmacht. c) Prüfungsrecht. d) Löschungs-Verfahren. VII. Entscheidung der Verwaltungsbehörden. Hebliste. Grundsteuern. VIII. Der § 866 gilt auch für den Arrest. IX. Bestehende Vertragshypothek oder Vollstreckungsbefehl schließen Klage behufs urteilsmäßige Zwangsvollstreckungs-Hypothek nicht aus. Weitere Vollstreckungshandlungen zulässig. X. Kostenfestsetzungsbeschluß unter 300 Mk. unzulässig (?). Keine Vorlage an das Reichsgericht gegenüber Bayern. Keine Zusammenrechnung mehrerer Beschlüsse. XI. Haftung der Hypothek für die Kosten. XII. Gerichtskosten. 469

XII. Kapitel.

Das Hypothekenrecht und die Zivilprozeßordnung. §§ 1113—1203 BGB.

571. I. Wer trägt die Kosten der Hypothekenklage gegen den nicht persönlich haftenden Eigentümer? § 1113 BGB., § 91 CPO. II. Verbindung der persönlichen Klage mit der Hypothekenklage. III. Hypothek mit Vollstreckungsklausel auf den jeweiligen Grundstücksbesitzer. Eintragsformel. Unanwendbar auf Reallasten. 474

572. I. a) Pfändung einer Buchhypothek. b) Wenn deren Löschung vorher bewilligt ist. II. a) Voraussetzungen für die Pfändung einer angeblichen Eigentümerhypothek, die zur Zeit noch als eine vom Eigentümer für einen Dritten bestellte Sicherungshypothek eingetragen ist. BGB. § 1163, GBO. § 40. b) Die Pfändung der latenten Eigentümerhypothek. Widerspruch und Vormerkung zur Sicherung der Pfändung. III. Hinterlegung des Erlöses aus der Eigentümerhypothek. Pfändung bei der Hinterlegungsstelle. IV. Pfändung der Rechte des Eigentümers, wenn die Hypothek nur für einen Teilbetrag zur Entstehung gelangte. Briefhypothek. V. Maximalhypothek, Uebergang in die Eigentümerhypothek. Pfändung. VI. Verfügungsbefugniß des Gläubigers, dem eine gepfändete Hypothek zur Einziehung überwiesen ist. 475

XIII. Kapitel.

Die Ehefrau und die CPO. Vergl. aber §§ 627 ff. CPO.

I. Unterabschnitt.

Übergangsrecht.

573. Zwangsvollstreckung aus altrechtlichem Arrest. §§ 739—745 CPO. 478

II. Unterabschnitt.

Die neue praesumtio Muciana, § 1362 BGB und die Zwangsvollstreckung, § 808 CPO.

574. Wann muß die getrennt lebende Ehefrau die Zwangsvollstreckung auf Grund eines Urteils gegen ihren Ehemann dulden? 478

III. Unterabschnitt.

Die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau nach dem neuen HGB.

575. I. Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft. II. Verurteilung der Firma. 479

IV. Unterabschnitt.

Die Stellung der Ehefrau im Zivilprozeß bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft.

576. I. Gehört zur Substantiierung der Klage einer Ehefrau, durch welche ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht geltend gemacht wird, die Behauptung, daß der Mann zustimmt? Prozessuale Bedeutung des § 1400 Abs. 2 BGB. § 253 Nr. 2, § 789 CPO. II. Sicherheitsleistung des Mannes gemäß § 1391 BGB. III. Widerspruch der Ehefrau mittels Beschwerde. IV. Zustimmung der Frau zur Pfändung gegen den Mann betr. ihrer eigenen Sachen. V. Selbständiges Erwerbsgeschäft der Frau. § 741 CPO. 479

Digitized by Google

Seite

577. Prozeß auf Verurteilung 1. einer Ehefrau zur Leistung und 2. ihres Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Frau. §§ 739, 741 CPO. I. Mahnverfahren zulässig. (?) II. Der Mann unzulässiger Zeuge. Notwendiger Streitgenosse (?). III. Gerichtsstand. Gesamtschuldner. IV. Kostenpunkt, wenn der Ehemann anerkennt. V. Zwangsvollstreckung. VI. Selbständiges Erwerbsgeschäft der Ehefrau. Schließt § 741 CPO. die Klage auf Duldung gegen den Ehemann aus? 480

578. Entscheidungen der Verwaltungsbehörden z. B. bayerischen Ausstandsverzeichnisse. 482

579. Verurteilung des Ehemanns. Einwendung der Frau. § 861 CPO. Form des Widerspruchs, keine Klage. 482

580. Prozeß zwischen Mann und Frau. Kosten, wenn die Frau verurteilt ist. Form des Widerspruchs. 483

V. Unterabschnitt.

Gütergemeinschaft. Errungenschaftsgemeinschaft.

581. Gütergemeinschaft. I. Wann ist die Prozeßführung der Ehefrau für das Gesamtgut wirksam? § 1443 BGB. II. Der Ehemann als Nebenintervenient, Widerspruch in den Behauptungen der Ehefrau. III. a) Zwangsvollstreckung aus Urteilen gegen den Ehemann. b) Unterwerfung unter die Vollstreckungsklausel gemäß § 800 CPO. IV. Rechtstreite und Vollstreckung nach Beendigung der Gütergemeinschaft. 483

582. Errungenschaftsgemeinschaft. Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau. § 739 CPO. 485

XIV. Kapitel.

Die Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemannes.

583. I. Ehescheidungsprozeß. Prozeßkostenvorschuß des Mannes bei gesetzlichem Güterstande; einstweilige Verfügung. §§ 1387, 1416 BGB., § 940 CPO. II. Ist die Regel (a, b); c) selbst wenn ihm das Armenrecht bewilligt ist. III. Ausnahmsweise kein Kostenvorschuß. a) Bei Nichtglaubhaftmachung des Anspruchs. b) Bei genügenden Mitteln. IV. Klagerücknahme. V. Andere Prozesse. Angriffe auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts. 485

584. Ehescheidungsprozeß. Prozeßkostenvorschußpflicht des Mannes bei I. Errungenschaftsgemeinschaft, selbst bei Nichtglaubhaftmachung des Anspruchs ohne Rücksicht auf ihre Parteistellung. II. Fahrnisgemeinschaft und Allgemeine Gütergemeinschaft. III. Keine körperliche Untersuchungspflicht. 487

XV. Kapitel.

Das uneheliche Kind und die CPO. §§ 1705—1718 BGB.

Vgl. Nr. 513—515.

585. I. Erziehungsstreit. II. Ist die Alimentationsklage auch dann zulässig, wenn der außereheliche Vater zahlt, aber keine Urkunde ausstellt? III. Streitwert bei Klage auf Alimentation und Feststellung der außerehelichen Vaterschaft. Erhöhung des Alimentationsbetrags. IV. Allgemeine Eideszuschiebung an die Mutter über anderweitigen Verkehr (?). V. Die Mutter als Zeugin. Recht zur Zeugnisverweigerung und der Nennung des Vaters (?). Exceptio plurium. VI. Offenbare Unmöglichkeit. § 1717. Reisegrad zugelassen. VII. Unbeschränkte Pfändbarkeit des Dienst- und Arbeitslohnes, bei schwankendem Arbeitslohn, Durchschnittsverdienst. § 850 CPO. 488

XVI. Kapitel.

Das Erbrecht und die CPO.

586. I. Zwei Erbprätendenten. Wie ist der Streit derselben auszutragen? Erbschein. Anfechtung aus § 2081 BGB. II. Erbteilungsklage. Antrag. Unterschied

Digitized by Google

Seite

von dem BGB. III. Kann der Miterbe als Nachlaßschuldner auf Zahlung der Nachlaßmasse verklagt werden? IV. Gerichtsstand der Erbschaft. 491

XVII. Kapitel.

Wichtige Entscheidungen vermischten Inhalts.

587. I. Gerichtliche Überraschungen der Parteien? II. Was heißt schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121 BGB. Ist der Begriff revisibel? III. Erteilung eines zweiten Vollstreckungsbefehles zum Ersatz des abhanden gekommenen. § 700 CPO. IV. Wie ist der Kostenpunkt geltend zu machen, wenn sich die Hauptsache nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage erledigt? Zahlungsbefehl. 491

XVIII. Kapitel.

Rechtsweg. § 3 GG. zur CPO.

588. Allgemeines. I. K. Sachsen. II. Wegfall der Zulässigkeit des Rechtswegs. Kosten eines bis dahin anhängig gewesenen Rechtsstreits. III. Rechtsweg über die Voraussetzungen des Verwaltungszwangsverfahrens in Preußen. Holzgelder. IV. Inzidentfrage. § 148 CPO. V. Verordnungen. 493

589. Beispiel in alphabetischer Ordnung. I. Apothekenprivileg. II. Auseinandersetzungsverfahren in Preußen. III. Beamter, Anstaltslehrer in Preußen. IV. Bergrecht. V. Gebühren. a) Im Vergleichsweg vom Fiskus zurückerstatteter Gebührenvorschuß. b) Marktgebühren in Mecklenburg. VI. Kirchenrecht. a) Zugehörigkeit zur Landeskirche. b) Heranziehung anderer Konfessionen zur Steuer. c) Vorentscheidung über Notwendigkeit kirchlicher Bauten in Preußen. VII. Kurtaxen. VIII. Rheinisches Recht. Vornahme öffentlicher Arbeiten in Besitznahme eines fremden Grundstücks. IX. Schießübungen. X. Steuern, zu Unrecht bezahlt. XI. Telegraphenleitung, Beschädigung von Bäumen. XII. Unfallversicherung, Rechtsübergang der Forderung. XIII. Wasserrecht. a) Brückenunterhaltung. b) Entwässerungsanlagen. c) Wasserwerk, Rechte Dritter. XIV. Wegerecht. Fußweg. Baden. 494

XIX. Kapitel.

Die Zivilprozeßordnung nach der Reihenfolge der Paragraphen.

590. Entscheidungen, geordnet nach den Paragraphen der CPO. 498

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

Literatur und Gesetzgebung. 648

I. Kapitel.

Internationales Recht.

591a. Bestimmung des zur Anordnung und Führung der Vormundschaft über ein mit seiner Mutter und seinem Vormund im Auslande befindliches Kind zuständigen Gerichts. 649

II. Kapitel.

Rechtshülfe in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 2 FG.

591b. I. Begriff. II. a) Rechtshilfe in Grundbuchsachen. b) Betr. die Klausel vorgelesen, genehmigt, unterschrieben. III. Rechtshilfe betr. Anerkennung der Vaterschaft und Alimentierung seitens des unehelichen Vaters. 649

Digitized by Google

Seite

III. Kapitel.

Ausschließung und Ablehnung des Beamten. § 7 FG.

592. Unzuständigkeit. § 7 FG. 650

593. I. Zu „gunsten" und „bedacht", § 171 FG. und § 2235 BGB. a) Der Notar kann eine ihm erteilte Vollmacht nicht selbst beurkunden. Bekanntmachung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. b) Der als Konkursverwalter fungierende Notar ist rechtlich nicht verhindert, Vertragsanträge, welche ein Dritter der Konkursmasse macht, notariell zu beurkunden. Ein so beurkundetes Vertragsangebot gilt ohne weiteres dem Notar in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter zugegangen; es bedarf nicht dazu noch einer Zustellung. II. Schreibzeuge. 650

IV. Kapitel.

Parteifähigkeit § 13 FG.

594. Können vor dem ordentlichen Nachlaß- und Vormundschaftsgericht Zeugen eidlich vernommen werden? Württemberg. 651

V. Kapitel.

Armenrecht. § 14 FG.

595. Grundbuchsachen. 651

VI. Kapitel.

Zustellung. Gerichtszwang. § 16 FG.

596. I. Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten. II. Unterschrift des Beschlusses. 652

597. Ordnungsstrafen. § 33 FG. 652

VII. Kapitel.

Rechtskraft, Aufhebung von Verfügungen. § 26 FG.

598. I. Theorie. II. Praxis. 652

VIII. Kapitel.

Beschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. §§ 16—28 FG.

599. I. Theorie. II. Das Reichsgericht als Wächter der Rechtseinheit für Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit nach Maßgabe des § 28 FG. und § 79 GBO. a) Übersicht aus der offiziellen Sammlung. b) Landesgesetzliche Ausdehnung des BGB. z. B. im Güterrecht. Ist das RG. für die weitere Beschwerde zuständig? 653

600. I. Lauf der Frist. Bekanntmachung zu Protokoll. Beschwerde mittels Telegramm zulässig. II. Beschwerde, wenn die Zivilkammer statt der Handelskammer entschieden hat. III. Beschwerde a) des Amtsrichters. Standesbeamten. (?) b) des Oberstaatsanwalts. c) ohne Vollmacht. Entmündigte Mutter. Vater. d) Prozeßgegner. e) Nacherbschaft. f) Ortsarmenverband. IV. Vollmacht. Notar. Dolmetscherbeeidigung usw. V. Bezeichnung des verletzten Gesetzes nicht nötig, wie bei der Revision in Zivilsachen. VI. Umfang der Nachprüfung. Ermessensfragen. Tatsächliche Feststellungen unanfechtbar. Auslegung letztwilliger Verfügungen. VII. a) Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft. Ersetzung durch das Amtsgericht. b) Annahme an Kindesstatt. Zuständigkeit. c) Elterliche Gewalt. VIII. Aussetzung. IX. Beschwerdegrund. X. Wiedereinsetzung. XI. Kosten. a) Begründete Beschwerden. b) Berichtigung eines Notariatsaktes. 654

600a. Unzulässige Beschwerde. 658

600b. Inwieweit darf der Beschwerderichter hinsichtlich der Begründung auf den amtsgerichtlichen Beschluß Bezug nehmen? 658

Digitized by Google

Seite

IX. Kapitel.

Urkundenrecht.

601. Inwieweit kann das Landesgesetz bez. gerichtlicher oder notarieller Urkunden Formvorschriften erlassen? § 200 FG. Zur Auslegung des Art. 31 bayerischen Not.Ges. 658

602. I. Ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts durch die Reichsgesetzgebung erschöpfend geregelt? Wann hat die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts gemäß § 168 zu erfolgen? II. Form. 659

602a. Über die Gültigkeit der landesgesetzlichen Vorschriften für Rechtsgeschäfte öffentlich-rechtlicher Körperschaften. 659

602b. Stellung der Unterschrift des Notars bei Testamenten. In welcher Reihenfolge ist zu unterschreiben? 659

603. I. Wird die einfache Schriftform der Anerkennungserklärung ersetzt durch die (von der Partei nicht unterschriebene) Erklärung zum Zeugenvernehmungsprotokoll des Konkursrichters? Anerkenntnis des Anfechtungsanspruchs. §§ 781, 126 BGB., § 177 FG. II. Wechselfälschung durch Erhöhen der Wechselsumme. 660

604. Kann der vom Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugezogene Gerichtsschreiber zugleich als Dolmetscher dienen? 660

605. Beglaubigung. §§ 85, 93, 95 FG. I. a) Eines Protokolles der Stadtverordnetenversammlung. b) Beglaubigungsbefugnis der Behörden im Falle der §§ 1577, 1706 BGB. II. Urkunden mit Fenstern. Nachträgliche Ergänzung einer vorher beglaubigten Urkunde, namentlich im Grundbuchverkehre. Blankettbeglaubigung; Blankozession. III. Reichskonsul. IV. Entwurf eines Vertrags; Gebühr. 660

606. I. Ist die Unterzeichnung einer Urkunde seitens des Bevollmächtigten mit dem Namen des Vertretenen eine gültige Namensunterschrift im Sinne des § 126 BGB.? BO. und BGB. Schreibhilfe unzulässig im Gegensatze zur Bevollmächtigung. Wechselprozeß zulässig. II. Wie hat das Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft im Rechtsverkehr deren Firma zu zeichnen? III. Wechselunterschrift einer Kommanditgesellschaft; wie weit durch Stempeldruck statthaft? BGB. § 125. 661

607. I. Vorlesung. Genehmigung. Unterschrift. II. Das Datum darf nicht hinter dem Genehmigungsvermerk stehen. Nichtigkeit des Testaments. 662

608. Bezeichnung der mitwirkenden Beamten im Beurkundungsprotokoll. § 176 FG. Widersprechende Entscheidungen. 664

609. Die Feststellung der Person der Beteiligten (Identitätsfeststellung) bei Aufnahme gerichtlicher oder notarieller Urkunden. § 176 FG. I. Von Person bekannt. II. Witwenstand. III. Erkennungszeuge. 665

610. Beilagen oder Anlagen zum Protokoll. Bezugnahme auf eine Schrift. §§ 176, 177 FG. I. Vorlesung. II. Bezugnahme auf eine im Protokoll nicht beigefügte Schrift. 666

611a. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder Dritter bei Rechtsgeschäften mit notarieller Beurkundung. § 167 FG. a) Der Nachweis der (obervormundschaftlichen) Genehmigung im Grundbuchverkehr. b) Auflassung an einen Minderjährigen über 7 Jahren. Genehmigung gemäß § 108 BGB. c) Veräußerung der Ehefrau; nachträgliche Genehmigung des Mannes. § 1395 BGB. d) Hypothekbestellung eines Minderjährigen. 667

611b. Ehe- und Erbverträge. Verfügungen von Todes wegen unter Ehegatten zu gunsten des Überlebenden, insbesondere gemeinschaftliche Testamente mit gleichzeitiger Wahrnehmung der Interessen der Kinder. Wie hat der Notar dieselben zu fassen? BGB. § 2048, 2303. FG. §§ 167—184. I. Die allgemeine Gütergemeinschaft. II. Die Nutznießung des Überlebenden. III. Das Berliner Testament und das Berliner Ehevertragsrezept. IV. Die bayerischen Vater- und Muttergutsverträge. 669

612. Bibimierte Abschrift. Die kollationierte Kopie des rheinischen Rechts. 670

Digitized by Google

Seite

X. Kapitel.

Eintragung in das Güterrechtsregister. §§ 161, 162, FG. §§ 1560, 1561 BGB.

613. I. Prinzip. II. Ist eine einstweilige Verfügung eintragungsfähig? III. Bevollmächtigung eines Notars zu dem diesbezüglichen Antrag. IV. Fassung des Eintrags. a) Gütertrennung. b) Vorbehaltsgut. 670

XI. Kapitel.

Das uneheliche Kind und die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Vgl. BGB. Nr. 513—516 und CPO. Nr. 585.

614. Rechtshilfe betr. Vernehmung des unehelichen Vaters über Anerkennung seiner Vaterschaft und Unterhaltspflicht. I. Prinzip, Elsaß-Lothringen. Mecklenburg. II. a) Wie, wenn der Vater minderjährig ist? b) Beschwerderecht wegen Nichtgenehmigung des Alimentenvertrags. § 2 FG. § 1718 BGB. c) Preußisches Formular. III. Zuständigkeit der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung in einem solchen Falle. Einwendungen gegen die Vollstreckungsklausel. IV. Anerkennung nicht bestehender Vaterschaft darf der Standesbeamte ablehnen. 672

615. Gerichtskosten. Streitwert. 675

616. I. Religiöse Erziehung unehelicher Kinder in Preußen. II. Beschwerderecht des Dritten, hier des unehelichen Kindes betr. Vereinbarung über die Alimente. III. Tod des unehelichen Kindes vor der Genehmigung; Alimentenvergleich ungültig. 675

XII. Kapitel.

Das Vormundschaftswesen und die freiwillige Gerichtsbarkeit.

617. I. Zuständiges Vormundschaftsgericht. § 36 FG. a) Uneheliches Kind. b) Aufenthalt im Ausland. c) § 37 FG. d) Ausländer. II. Abgabe der Vormundschaft an ein anderes Gericht aus wichtigen Gründen. § 46 FG. 676

618. I. Fortführung eines altrechtlichen Handelsgeschäfts. II. Voraussetzungen für die Entziehung der Vermögensverwaltung. § 1670 BGB. Vollmachtsnachweis des Anwalts. § 13 FG. Umfang der Pflicht zur Begründung einer Entscheidung. § 25 FG. III. Aufnahme des Inventars durch einen Schätzer unzulässig. §§ 1640, 1802 BGB. 678

619. Beschwerderecht wegen Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines Vertrags. § 20 FG. I. Kein Beschwerderecht des Vertragsgegners. II. Aber des Vormunds. III. Dauer der Zulässigkeit einer Beschwerde. IV. Wie, wenn der Vormund (Pfleger) der Gegenpartei die Versagung der Genehmigung zwar mitteilt, aber hiergegen zugleich Beschwerde mit Erfolg ergreift? 679

620. Beschwerde in Vormundschaftssachen §§ 57—64 FG. I. Theorie. II. Wann ist die Beschwerde unzulässig? III. Wann ist die Beschwerde zulässig? Armenanstalt usw. IV. Tatsächliche Feststellungen in binden. Gefährdung § 1837 BGB. V. Kosten. 680

XIII. Kapitel.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß des BGB., der GBO. und dem FG.

621. I. Verweisung. II. Pflegschaft. 682

XIV. Kapitel.

Das Erbrecht und die freiwillige Gerichtsbarkeit.

622. I. Zuständigkeit. § 73 FG. II. Kosten. 682

623. Vermischte Entscheidungen betr. Erbschein. I. Theorie. II. Praxis. III. Beschwerde. 684

Digitized by Google

Seite

623a. Einziehung eines Erbscheins. 686

XV. Kapitel.

Die Nachlaßteilung.

624. Können die Kinder (Minderjährige), welche bei einer Teilung usw. das gleiche Interesse haben, durch einen Vormund oder Pfleger vertreten werden? § 72 FG. I. Die Praxis. II. Die Theorie. Württ. Eventualteilung. III. Verweisung. 686

625. I. Vermittelungsverfahren. § 86 FG. a) Ausschluß bei Nachlaßverwaltungen. b) Bei Streit der Beteiligten über den Nachlaßbestand. c) Das Ersuchen eines anderen Amtsgerichts. II. Die Wahl des Teilungsnotars kein Grund zur weiteren Beschwerde. III. Versteigerungsaufruf an den Notar ist frei widerruflich. IV. Testamentsvollstrecker. 688

625a. I. Kann der Vormundschaftsrichter einen Erbteilungsvertrag aufnehmen, wenn Minderjährige beteiligt sind? II. Teilungsmodus. 689

XVI. Kapitel.

Entscheidungen betr. Vereine, Standesregister, Anmeldungen, Löschungen, Eintragungen im Handelsregister, Handelssachen, Firmenrecht, Geschäftsbücher und Bilanz, Aktiengesellschaft, Genossenschaftsgesetz, Gesellschaften m. b. H., Wechselprotest.

626. Verein. I. Deutscher Beamtenverein und das Warenhausgesetz. II. Änderung des Vereinsvorstandes. 690

627. Standesregister. I. Berichtigung. a) betr. Legitimation durch nachfolgende Ehe. b) Form der Berichtigung. Eheliches Kind. Israeliten. c) Beschwerderecht der Aufsichtsbehörden. II. Fremdsprachige (polnische) Vornamen. III. Anerkennung eines unehelichen Kindes durch einen Minderjährigen usw. IV. Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten. § 1320 BGB. V. Unzuständigkeit. 690

628. Anmeldungen, Löschungen, Eintragungen im Handelsregister. I. a) Anmeldung einer Handelsgesellschaft. b) u. c) Minderjährige. d) Prüfung durch den Registerrichter. e) Zweigniederlassung. II. Auflösung der offenen Handelsgesellschaft. III. Beschwerde. Ordnungsstrafe. IV. Einlagen der Gesellschafter. V. Kompetenzstreit zwischen Zivil- und Kammer für Handelssachen. VI. Liquidator. VII. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. VIII. Vollmacht. IX. Kostenhaftung. 691

629. Firmenrecht. I. Adelsprädikat. II. Auktionator. III. Berichtigung. IV. Dampfdreschmaschinen. V. Einzelkaufmann. VI. Firmenfortführung. VII. Gewerbliche Unternehmungen. Bauunternehmer. VIII. Gleichlautende Firmen. IX. Grundbuch. X. Landwirtschaftliches Nebengewerbe. XI. Mädchennamen. XII. Offene Handelsgesellschaft. XIII. Juristische Person. XIV. Lotterie-Einnehmer. XV. Rufname. Firmenwahrheit. § 18 HGB. XVI. Polnischer Vorname. XVII. Sparkasse. XVIII. Träger eines Namens. Firmierung. XIX. Verjährung. XX. Verkauf. XXI. Zweigniederlassung. XXII. Dritter. 694

630. I. Vorlage der Geschäftsbücher. II. Bilanz. a) Theorie. b) Bilanz an einer Gesellschaft. c) Bilanz einer Genossenschaft. d) Bilanz der offenen Handelsgesellschaft. 697

631. Aktiengesellschaft. I. Ablehnung eines Antrags. II. Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses. III. Ansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat. IV. Aufsichtsrat. V. Erhöhung des Grundkapitals. VI. Genußschein. VII. Gründerbericht. VIII. Gerichtsgebühr. IX. Umwandlung. X. Zusammenlegung von Aktien. Nachschüsse. Vorzugsrecht. XI. Statutenänderung. XII. Agiogewinn. 699

632. Eingetragene Genossenschaft. I. Anfechtung der Ausschließung. II. Beitrittserklärung. III. Satzung. IV. Staatliche Genehmigung. V. Verstorbene Genossen. VI. Wiederwahl von Vorstandsmitgliedern. VII. Umwandlung in Gesellschaft m. b. H. Beteiligung mit mehreren Geschäftsanteilen. VIII. Zurücknahme der schriftlichen Austrittserklärung. IX. Vollstreckbarerklärung durch Beschluß des Konkursgerichts betr. bereits verstorbener Mitglieder. 701

Digitized by Google

Seite

633. Gesellschaft m. b. H. I. Aufsichtsratsmitglied. II. Einstweilige Verfügung. III. Eintragung in das Handelsregister. a) Bestimmte Festsetzung der Einlagen. b) Stammeinlagen durch mehrere Personen gemeinsam. Unzulässig. c) Mängel bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags. IV. Formvorschrift des § 15 Ges. betr. die Gesellschaften mit b. H. v. 20. April 1892. 704

634. Wechselprotest. I. Buchhalter. II. Domizilwechsel. III. Ehemann. IV. Erben. V. Exterritoriale. VI. Geschäftslokale. VII. Gesetzlicher Vertreter. Juristische Person. VIII. Protestfrist. IX. Protestort. X. Windprotest. 704

XVII. Kapitel.

Entscheidungen.

635. Vermischte Entscheidungen in der Reihenfolge der Paragraphen des FG. 707

Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897.

I. Kapitel.

Allgemeines.

636. Die Reichsgrundbuchordnung und ihre landesrechtlichen Ergänzungen, insbesondere in Elsaß-Lothringen. 712

637. I. Urteile von Eccius und Förster, zur Rechtsprechung des Kammergerichts in Grundbuchsachen. Angriff und Abwehr. II. Gilt insbesondere das Konvaleszenzprinzip des § 185 BGB. auch für den Grundbuchverkehr? III. Urteil von Kreischmar betr. OLG. Dresden. 712

638. Ausländisches Recht im Grundbuchverkehr: I. Beweislast des Antragstellers betr. Verfügungsfähigkeit einer Ehefrau. II. Legalisation ausländischer Urkunden. 714

639. I. Siegel. II. Unterschriften und Herstellung der Eintragungen im Grundbuch. III. Grundbuchberichtigung. IV. Geschäftsverkehr. V. Offenlegen des Grundbuchs. VI. Sprache. VII. Aufbewahrung von Urkunden. 714

640. Entscheidungen des Grundbuchrichters. I. Zuständigkeit (Württemberg). II. Mündliche Entscheidung. (?) III. Fehlen der Unterschrift des Grundbuchrichters. IV. Wirkungen des Eintrags. Art der Grundbucheintragung eines Widerspruchs. Zulässigkeit weiterer Beschwerde. V. Zwischenverfügungen oder Abweisung. Wirkung der Abweisung trotz Aufhebung auf Beschwerde. 715

641. Rechtshilfe in Grundbuchsachen. §§ 2, 194 GBO. 716

642. I. Die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters. II. Schein- und fraudulose Geschäfte. 717

643. Hat der Grundbuchrichter das Eintragungsersuchen des Vollstreckungsgerichts sachlich nachzuprüfen? 719

643a. Ersuchen des Prozeßgerichts um Vollzug der von ihm durch einstweilige Verfügung angeordneten Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek. § 648 BGB. §§ 866, 936 CPO. § 71 GBO. 720

644. I. Kann der Grundbuchrichter von der Mutter als Gewalthaberin den Nachweis fordern, daß ihr kein Beistand bestellt sei? Form dieses Nachweises. II. Nachweis der Vollmacht im Grundbuchverkehre. 720

645. Nachweis der Vertretung juristischer Personen. Öffentliche Behörden. I. Polizei. II. Adel. III. Kirchenrecht. Sekten usw. 720

646a. Zeichnung für eine offene Handelsgesellschaft und Aktiengesellschaft im Grundbuchverkehr. I. Handelsregister. II. Nachweis der Vollmacht. 721

646b. Sind Grundbucheintragungen auf den Namen der Firma eines Einzelkaufmannes zulässig? § 28 GBO. 722

Digitized by Google

Seite

646c. Notarielle Urkunden im Grundbuchverkehre. I. Zeugnis. II. Übersetzung. III. Nachweis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und der Mitteilung an die Gegenpartei. Nachweis der nachträglichen Zustimmung (Genehmigung) des Ehemanns. Auflassung an einen Minderjährigen über 7 Jahren. Vormundschaftsrecht. 722

647. Gelten die gesetzlichen Beschränkungen bürgerlicher Rechtsgeschäfte (§§ 181, 1630, 1686, 1795 BGB.) auch für Erklärung des Grundbuchverfahrens, insbesondere Eintragungsbewilligungen? Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst. 723

648. Kaufrechtsabtretung. Kommand-Erklärung des früheren rheinischen Rechts. 723

649a. Die Vormerkung. I. Direktes Klagerecht auf Rechtseinräumung gegen den dritten Erwerber des Grundstücks. (?) §§ 648, 888 BGB. II. Das Versprechen des Schuldners, eine andere Hypothek nicht eintragen zu lassen. 724

649b. Eintragungen ins Grundbuch zu Gunsten nicht rechtsfähiger Vereine. 724

649c. I. Über die Verpflichtung des Grundbuchamts zur Mitteilung von Grundakten. II. Verpflichtung der Grundbuchämter zur Auskunftserteilung an Behörden. 725

649d. Bewilligung der Eintragung im Grundbuch durch den von ihr Betroffenen; Begriff „Betroffener". §§ 19, 13 Abs. 2 GBO. 725

II. Kapitel.

Was kann in das Grundbuch eingetragen werden, was nicht?

650. Unzulässige Eintragungen. I. Bestimmte Bezeichnung des Rechtes und des Berechtigten. II. Bierbezug. III. Schatz. IV. Veräußerungsverbot. V. Ablehnung der Grundbucheintragung eines angeblichen Wohnungsrechts als Miete. VI. Eigentumsvorbehalt; Umgehung. VII. Eheliches Güterrecht. VIII. Deichverstärkung zulässig. IX. Benutzungsrecht der öffentlichen Straße. X. Kirchhof. XI. Legatserwinten. Bauordnungen. Gesetzliches Vorkaufsrecht. XII. Eisenbahnbetrieb. 725

III. Kapitel.

Auflassung. § 20 GBO.

651. Form, Inhalt und Ort der Auflassung. I. Keine sakramentellen Ausdrücke, keine bestimmten Formen, auch nicht bei der Hypothek. II. Ist die Auflassung eine mündliche oder eine schriftliche Willenserklärung? Ist die Aufnahme eines Protokolls nötig? III. Angriffe auf die Form des § 313. IV. Zuständigkeit und Ort der Auflassung. 727

652. Auflassung nach und bei I. Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft oder Ausscheiden eines Gesellschafters; II. Auflösung von Vereinen und Gewerkschaften. III. Umwandlung einer Versicherungsgesellschaft in eine Aktiengesellschaft. 729

653. I. Eine noch nicht eingetragene Gesellschaft m. b. H. und das Grundbuch. II. Einbringung in eine Gesellschaft. III. Veräußerung und Teilung von Grundstücken einer Vermögensgemeinschaft. Miterben. IV. Ablehnung der Eigentumseintragung wegen eines nach der Auflassung bekannt gewordenen Hindernisses. Pfändung von Erbteilen. V. Stationen des Fiskus. Übergang von Grundstücken des Landesfiskus aus einem Verwaltungszweig in einen anderen. 730

654. I. Auflassung unter einer Bedingung, z. B. der Eheschließung. II. Konvaleszenzprinzip gilt. 731

IV. Kapitel.

Die Hypothek, Grund-Rentenschuld, Reallast und die Grundbuchordnung.

655. I. In welcher Weise sichert man der Kaufgeldhypothek den Vorrang vor jeder Eintragung in Abteilung I oder II, bezüglich welcher ein Antrag zur Zeit des Eintrags des Antrags für die Kaufgeldhypothek bereits dem Grundbuchamte vorliegt oder gleichzeitig vorgelegt wird? II. Eintragung trotz Beschwerde. III. Rücknahme eines Antrags. IV. Benachrichtigung. Verzicht auf dieselbe. V. Pfändung. VI. Hypothekenvermittelung durch Notare. 731

Digitized by Google

Seite

656. Vormerkung. I. Entpfändung. II. Ergänzung eines Hypothekenbriefs. III. Eintragung einer Vormerkung aus § 1179 BGB. nur bei einer schon gebuchten Hypothek. BGB. §§ 1179, 883. IV. Darlehen. V. Verhältnis zur Eigentümerhypothek. 732

657. Briefhypothek. § 1117 BGB. I. Datum. II. Abtretung einer Teilhypothek. III. Ermächtigung des Notars zur Empfangnahme der Hypothekenbriefe. IV. Briefübergabe. V. Mehrere Gläubiger unter einer Nummer. VI. Herstellung der Teilhypothekenbriefe. 732

657a. Vermerk im Hypothekenbriefe über Nichtvorhandensein vorgehender oder gleichstehender Eintragungen. 734

658. Buchhypothek. 734

659. Sicherheitshypothek für Order- (indossabele) Papiere. 734

660. Eigentümerhypothek, Abtretung. 734

661. Löschung der Hypotheken. § 1183 BGB., § 27 GBO. I. Antrag. II. Eigentumswechsel nach Löschungsantrag. III. Gesamthypothek. IV. Verlorene Löschungsbewilligung. V. Verzicht. VI. Zustimmung des Eigentümers. Form. VII. Löschungsfähige Quittung. VIII. Kirchenfond. IX. Vormerkung. X. Kosten. 734

Was ist bei der Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld eintragungsfähig? Was nicht?

662. I. Forderung. Darlehenshypothek. II. Abstraktes Schuldanerkenntnis. III. Bezeichnung der Forderung. IV. Keine Eintragungsformel. Bezugnahme auf privatschriftliche Beilage zulässig. V. Rentenpflicht. 737

663. I. Goldklausel. II. Unterwerfungsklausel. § 800 ZPO. 738

664a. Entscheidung betr. Eintragungen von Zinsen und Kosten. §§ 1115. BGB. I. Abschätzung. II. Anfangstag der Zinsen. III. Tilgungsbeiträge, Verwaltungskosten, Annuitäten. § 1119 BGB. IV. Rückzahlungsbedingungen. V. Zins bis zu 6%. 739

664b. Hypothek für der Person und Anzahl nach unbekannte Berechtigte. § 1115 BGB. 740

665. Unzulässige Eintragungen. I. Anteil eines Gesellschafters. II. Briefhypothekenpfändung mangels Beziehung auf einen bestimmten Teilbetrag. III. Ersatzanspruch gegen den Erwerber. IV. Kündigungsbeschränkung. V. Vorkaufsrecht. VI. Löschungspflicht. 740

665a. Eine Eigentümergrundschuld kann auch durch bloße Erklärung des Eigentümers in eine Eigentümerhypothek umgewandelt werden. 741

V. Kapitel.

Das eheliche Güterrecht und die Grundbuchordnung.

666. Weitere Beschwerde betr. die Auslegung der landesgesetzlichen Überleitung des Güterrechtsstandes; z. B. § 1445 BGB. 741

667. Feststellung des ehelichen Güterrechts bei Grundbucheinträgen; Verpflichtung zur Aufschlußerteilung. Zwischenverfügung. 741

667a. Altrechtliche, übergeleitete rheinische Fahrnisgemeinschaft. 742

668. Form der Einwilligungserklärung des Ehemanns zu Rechtshandlungen der Ehefrau. 742

669. Die Ehefrau als Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft. Hypothekbestellung an einem Gesellschaftsgrundstück, von welchem aber ein Bruchteil der Ehefrau allein gehört. 742

670. Gütergemeinschaft. Errungenschafts-Fahrnisgemeinschaft. I. Bestellung. II. Erwerb. III. Verfügung. Tod der Ehefrau. IV. Umwandlung der Hypothek. V. Nachträgliche Bildung des Hypothekenbriefes. 743

671. Die Gütergemeinschaft und die Auflassung. 744

Digitized by Google

Seite

672. Hypothekl8schung. 745

VI. Kapitel.

Das Erbrecht und die Grundbuchordnung.

673. Teilung. I. Auflassung zwischen Miterben. II. Testamentsvollstrecker. III. Weiterveräußerung des Miterben. IV. Zuweisung einer hypothekarisch gesicherten Forderung an einen Miterben. V. Hypothekzession; Eintragung der Erben. Löschung, Umschreibung. VI. Keine Nachprüfung des Erbscheins. 745

674. Nacherbe. Vorerbe. 747

675a. I. Beglaubigung. II. Entpfändung. III. Erben eines verstorbenen Briefhypothekengläubigers. IV. Erbeserben. V. Öffentliches Testament statt Erbschein. VI. Löschung von Altenteilen und Hypotheken. VII. Umschreibung des Eigentums auf den Namen der Erben. VIII. Württemberg. IX. Zeugnis nach § 37 GBO. 747

675b. Verfügung eines Miterben über seinen Anteil am Immobiliarnachlaß. Eintragung des Erwerbers. § 22 GBO. 749

675c. Letztwillige Zuwendung eines Grundstücks. Muß zur Umschreibung des Bucheigentums auf den Vermächtnisnehmer der Erbe zugezogen werden? 750

VII. Kapitel.

Die Grundbuchordnung nach der Reihenfolge der Paragraphen.

676. Entscheidungen, geordnet nach den Paragraphen der GBO. 750

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst dem Einführungsgesetze.

Literatur. 758

I. Kapitel.

Das Einführungsgesetz zum ZVG.

677. Entscheidungen, geordnet nach der Reihenfolge der Paragraphen dieses Einführungsgesetzes. 759

II. Kapitel.

Übergangsrecht.

678. I. Art. 172 EG. z. BGB. (Kauf bricht Miete) kann trotz seiner allgemeinen Fassung auf die Fälle der Zwangsversteigerung nicht bezogen werden. II. Rheinisches Resiliationsrecht. III. Eigentumsbuch in Elsaß-Lothr. IV. K. Sächs. Kostenkautionshypotheken. V. Sequester. VI. Konkursverwalter als betreibender Teil. 759

III. Kapitel.

Allgemeine Fragen.

679a. Wer ist beim öffentlichen Zwangsverkauf eines Grundstücks der „Verkäufer", der Schuldner (Eigentümer), das Gericht oder der prosequierende Pfandgläubiger? 760

679b. Ein beseitigter Mißstand bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken. Zuschlag unter dem Wert. 761

680. Unbekannter Tod des betreibenden Gläubigers vor der Einleitung des Verfahrens. 761

681. Einwendung oder sofortige Beschwerde; eine Streitfrage des Zwangsversteigerungsrechts. 762

Digitized by Google

Seite

682. Anfechtung des Zuschlagsbeschlusses wegen Irrtums über das Meistgebot mittels Beschwerde zulässig. § 119 ZVG. 763

683. I. Die Höchstbetragshypothek. II. Die Sicherungshypothek im Zwangsversteigerungsverfahren. 763

684. Der Pächter und Mieter in der Zwangsversteigerung. I. Sind dieselben Beteiligte? II. Rechtliches Schicksal des dem Pächter gehörenden Zubehörs bei der Zwangsversteigerung. § 55 ZVG. 764

685. I. Der Nießbrauch und die Zwangsversteigerung. II. Die durch die Zwangsversteigerung erwirkte Unmöglichkeit der dem Verkäufer obliegenden Pflicht. III. Die Zinsen. 764

IV. Kapitel.

Das ZVG. nach der Reihenfolge der Paragraphen.

686. Entscheidungen und Abhandlungen, geordnet nach den Paragraphen des ZVG. 765

Die Konkursordnung nebst den zwei Einführungsgesetzen von 1877 und 1898.

I. Kapitel.

Übergangsrecht.

687. I. Die lex Anastasiana (l. 22 Cod. mand. 4, 35). II. Rheinisches Recht. Signifikation der Zession. 775

687a. Ist ein vor 1900 entstandenes Anfechtungsrecht des Konkursverwalters nach altem oder neuem Recht zu behandeln? 776

687b. Verschiedene Gestaltung des ehemännlichen Nießbrauchsrechts im Konkurse des Ehemannes nach altem und neuem Recht. Art. V EG. z. neu KO. § 2 KO. 776

II. Kapitel.

Die Anfechtung und die KO. §§ 29—42.

688a. In welchem Gerichtsstande muß die Anfechtungsklage eines Konkursverwalters angestellt werden? 776

688b. Kenntnis der Zahlungseinstellung bei dem pfändenden Gerichtsvollzieher und Prozeßbevollmächtigten. 777

689a. Die Anfechtung von Erfüllungs- und Deckungsgeschäften nach § 31 KO. und § 3 Nr. 1 u. 2 Anf. G. Rückgewähr, Sicherstellung des Eingebrachten. 777

689b. Hat der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung eine Löschungsbewilligung ausgestellt, so wird dieselbe mit der Konkurseröffnung, wenn sie nicht vorher mit dem Löschungsantrage beim Grundbuchamte eingereicht ist, unwirksam, und die Löschung ist abzulehnen. § 878 BGB. § 6 KO. 779

689c. Ändert § 878 BGB. die bisherigen Grundsätze über konkursrechtliche Anfechtung, nach welcher nur der Grundbucheintrag entscheidend war? 779

689d. Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen, Forderungen usw. § 30 Nr. 1 KO. 780

689e. Kann die den Absonderungsberechtigten (als solchen) zu teil gewordene Befriedigung von dem Konkursverwalter als fraudulos angefochten werden? Mietpfandrecht usw. 780

690. I. Ermöglichung der Aufrechnung. II. Auseinandersetzung, Teilung, Aufrechnung, Kommanditgesellschaft. III. Lebensversicherungsprämie. IV. Verpfändung von Forderungen; Denunziation entscheidet. V. Einlösung eines Wechsels. VI. Unentgeltliche Verfügung. VII. Zahlungseinstellung; Eideszuschiebung. VIII. Keine

Digitized by Google

Seite

Klageänderung bei Übergang aus § 32 KO. in § 31 KO. IX. Beweisfrage im Falle des § 30 KO. 780

III. Kapitel.

Allgemeine Fragen.

691a. Voraussetzungen des Übergangs des Besitzes auf den Konkursverwalter. § 117 KO. 782

691b. Steht dem Konkursverwalter, und zwar auch dem von einem österreichischen Gerichte in einem ausländischen Konkurse bestellten Masseverwalter, das Recht des Widerspruchs gegen den vor einem deutschen Gerichte erlassenen Arrestbefehl zu? 782

692. I. Die Aussonderung anvertrauter Werte. Treuhänder. II. Verfolgungsrecht im Konkurs. Gewahrsam einer anderen Person, hier der Zollbehörde, für den Gemeinschuldner. III. Ges. v. 5. Juli 1896, betr. Aufbewahrung von Wertpapieren. 783

693. I. Vermutung, daß die im Besitze des Gemeinschuldners oder seiner Ehefrau befindlichen Sachen zur Konkursmasse gehören. II. Hat der Gemeinschuldner, wenn der Verwalter nicht zur Konkursmasse gehörige Sachen zur Masse zieht, Klage oder Erinnerung aus § 766 CPO.? III. Arrest gegen den Konkursverwalter wegen Masseforderung (des Verpächters). 784

694. Kann der Konkursantrag nach Erlaß des Eröffnungsbeschlusses noch zurückgenommen werden? 785

695. I. Die grundbuchrechtliche Bedeutung des Konkursvermerks. II. Obligatorische Bindung des Gemeinschuldners vor der Konkurserklärung. III. Wirkung, wenn vor der Auflassung die Konkurserklärung erfolgt. 785

696. Das Hypotheken- und Absonderungsrecht im Konkurs. I. a) Darf der Konkursverwalter bewegliches Zubehör von Grundstücken verkaufen und den Erlös zur Konkursmasse ziehen? §§ 1120, 1121 BGB.; §§ 865, 771 CPO. b) Erzeugnisse, Inventar, Vorräte. II. Hypotheken und Pfand- (Absonderungs-) Klage im Falle der Anerkennung § 93 CPO. III. Nicht eingetragene Kaufgelderhypothek ist Konkursforderung. IV. Kann das Absonderungsrecht mittels Einrede und Widerklage geltend gemacht werden? V. Der Konkurs des Gläubigers unterbricht nicht die Zwangsvollstreckung. § 146 KO. 787

697. Lohnbeschlagnahme im Konkurse des Arbeitgebers. § 61 Nr. 1 KO. 789

698a. Verpfändung für fremde Schuld. § 64 KO. 789

698b. Der Konkurs des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit. 789

IV. Kapitel.

Die Konkursordnung nach der Reihenfolge der Paragraphen.

699. Entscheidungen und Abhandlungen, geordnet nach den Paragraphen der KO. 790

Digitized by Google

HARVARD COLLEGE LIBRARY
FEB 19 1904
CAMBRIDGE, MASS.

Systematisches Gesetzesregister.

(Steht nach der Seite ein §, so ist damit der fettgedruckte Paragraph auf der betr. Seite gemeint.)

I. Bürgerliches Gesetzbuch.

1) Einführungsgesetz zum BGB.

	Seite	Nr.
Art. 4	1	1
	401	528
„ 7	3	8
	6	20
	78	169
„ 7—31	2	3
	2	6
	3	7
„ 10	3	8
	21	58
„ 11	3	9
	7	26
„ 12	4	10
	4	11
	4	12
„ 13	4	13
	5	14
	344	481
„ 14	5	15
„ 15	5	16
	5	17
„ 17	5	14
	5	18
„ 21	2	4
	8	27
	73	155
23	6	19
	6	20
	677	617
„ 24	2	5
	6	21
„ 24 Abs. 3	2	5
„ 25	7	22
„ 27	7	22
	344	481
„ 30	5	15
	8	27
	72	154
Art. 32	8	30
	9	31
	9	32
	187	321
	255	395
	256	396b
„ 34	9	33
	10	34
	98	206
	132	249
„ 36	10	35
„ 38	423	542a
„ 41	11	36
	11	37
„ 42	11	38
„ 46	12	39
	342	481
„ 55	10	34
	12	41
	12	42
	13	43
	13	44
	13	45
	191	323a
	342	481
„ 56	1	1
„ 57	13	46
„ 58	13	47
	99	208
„ 59	14	48
	79	170
	302	443
„ 63	14	49
	320	456
„ 64	14	49
	670	611
„ 65	15	50
	16	51
Art. 65	24	65
	87	186
	306	445b
„ 66	16	51
„ 67	16	52
„ 67—68	16	52
„ 69	18	53
„ 75	19	54
	255	395
„ 76	19	55
„ 77	20	56
	104	215
	106	215
„ 86	21	57
„ 88	3	8
	21	58
„ 94	21	59
	260	403
„ 95	22	60
„ 96	22	61
	48	109
	187	321
	188	321
„ 99	22	62
	229	361
	375	507
„ 100	23	63
„ 105	23	64
„ 109	12	41
	24	65
„ 110	24	66
„ 111	24	65
„ 113	24	67
	325	463
„ 114	25	68
„ 117	327	466
	740	664b
„ 119	25	69

Digitized by Google

	Seite	Nr.
Art. 120	25	70
„ 124	17	52
	25	71
	26	71
	48	91
„ 132	27	72
„ 133	27	72
	87	186
	726	650
„ 134	27	73
	87	186
	675	616
„ 135	28	74
	383	511
„ 138	31	75
	401	528
„ 143	32	76
„ 145	32	77
„ 147	651	594
„ 155	32	78
„ 158—162	32	79
„ 161	33	79
„ 161 Abs. 3	33	79
„ 163	33	80
	34	81
	35	82
	39	85
	109	220
	451	559b
„ 167	36	83
„ 169	66	184
	150	275a
„ 170	2	3
	19	54
	34	80
	36	84
	37	85
	38	85
	41	87
	44	94
	44	95
	45	97
	67	138
	68	139
	77	167
	83	180
	84	182
	90	190
„ 171	41	88
	42	88
	42	89
	222	351
„ 172	43	90
	759	678
„ 173	26	71
	43	91
	91	191

	Seite	Nr.
Art. 173	250	387
„ 179	43	92
	44	93
	49	111
„ 180	41	87
	44	94
	44	95
	44	96
	87	186
„ 181	26	71
	44	97
	45	98
	45	99
	46	100
	bis	103
	48	107
	77	167
	87	187
	88	188
	89	189
	91	191
„ 184	1	1
	42	88
	46	103
	46	104
	92	196
„ 187	46	104
„ 189	22	61
	47	105
	48	106
	bis	109
	52	115
	64	133
	87	186
	87	187
	89	188
	90	189
	91	192
	92	198
	93	199
	95	201
„ 191 Abs. 2 Satz 1	44	94
„ 192	22	61
	43	92
	47	105
	49	110
	bis	114
	51	115
	52	116
	53	117
	53	118
	54	119
	55	120
	55	121
	91	192
	91	193
	92	194

	Seite	Nr.
Art. 192	92	195
	92	197
	93	199
	94	200
	95	201
	275	422
	338	476
	760	678
„ 192—194	49	110
„ 193	504	§ 6
„ 195	55	120
„ 198	56	123
	342	481
„ 200	56	124
	bis 65	bis 133
	92	195
	419	540
	438	555
	654	599
	670	613
	741	666
„ 201	41	86
	65	134
	bis 68	bis 140
	343	481
„ 203	68	142
	69	143
	70	146
	371	504
	543	§ 241
„ 203—207	68	141
		bis 148
„ 204	69	144
	70	146
„ 206	68	140
	69	145
	70	147
	129	249
	371	504
„ 207	68	142
„ 208	71	149
		bis 157
	75	165
	398	523
„ 209	35	82
„ 210	41	86
	73	157
	73	158
		bis 164
„ 212	75	164
„ 213	9	32
	36	84
	41	87
	74	160
	75	166
	75	167
	77	167

Digitized by Google

	Seite	Nr.
Art. 213	78	169
	79	170
	80	172
	bis 177	
	84	182
	84	184
	85	185
Art. 213	90	189
	419	539c
	434	549
	686	623a
„ 213—217	75	165
	bis 185	
Art. 214	82	177
	bis 185	
	430	546
„ 218	56	125
	56	126
	83	179
	654	599

2) Bürgerliches Gesetzbuch (Buch I bis V).

	Seite	Nr.
§ 3	97	205
„ 4	97	205
„ 6	366	499
	398	524
	399	524
„ 7	32	78
	99	207
	683	622
„ 8	32	78
„ 9	99	207
„ 12	99	208
„ 13	100	209
„ 18	100	209
„ 19	100	209
„ 20	100	209
„ 21	35	81
	101	210
	102	211
	102	212
	690	626
§§ 21—89	102	211
§ 22	35	81
	102	212
„ 25	103	213
„ 26	104	214
„ 28	104	214
„ 28 Abs. 1	104	214
„ 29	35	81
	102	211
	109	220
„ 31	35	81
	104	215
	106	215
	266	410
	272	418
	280	426
„ 32	103	213
„ 35	103	213
	106	216
„ 40	103	213
	104	214
„ 45	297	440
	729	652
„ 53 Abs. 2	352	487
„ 54	35	81
	101	210
§ 54	107	217
	248	383
„ 55	107	218
„ 60	108	219
„ 61	108	219
	232	364
„ 62 Abs. 2	108	219
„ 67	108	219
„ 74	298	440
„ 80	107	218
	109	220
§§ 80—88	109	220
§ 81	415	537
„ 83	48	108
„ 86	109	220
„ 89	21	56
	104	215
	106	215
	109	221
	272	418
	280	426
	297	440
	537	§ 142
„ 90	109	222
	199	331a
„ 91	238	369c
„ 91 Abs. 2	454	563
„ 93	110	223
	111	223
	770	§ 90
	793	§ 43
§§ 93—96	110	223
§ 94	110	223
	111	223
	328	469a
	767	§ 20
	793	§ 43
„ 95	110	223
	111	223
	112	223
„ 97	45	98
	50	114
	55	120
	110	223
	111	223
	112	223
§ 98	50	114
	55	120
	110	223
„ 98 Nr. 21	788	696
„ 104	9	33
	32	78
	112	224
	113	225
	143	264
§§ 104—115	113	225
	352	487
§ 105	32	78
	113	225
	143	264
„ 107	148	272
„ 108	315	452b
	341	480
	667	611a
	668	611a
„ 111	113	225
	352	487
„ 112	113	225
	415	537
„ 113	113	225
„ 113 Abs. 3	113	225
	382	511
„ 114	9	33
„ 116	114	226
„ 117	114	226
	339	478
„ 119	7	26
	115	227
	116	228
	bis 121	bis 232
	127	246
	130	249
	168	299c
	202	331d
	215	345b
	258	400
	406	534
	449	559a
„ 119 Abs. 1	119	230
	168	299c
	407	534
„ 119 Abs. 2	116	228

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 119	117	229
„ 121	121	233
	491	587
	492	587
„ 122	8	26
	121	234
	332	471b
„ 123	115	227
	119	231
	121	235
	121	236
	449	559a
„ 125	122	237
	123	237
	168	299b
	202	331d
	259	401
	411	535
	424	542b
	462	564
	661	606
	667	610
„ 125 Abs. 2	122	237
„ 125 Satz 2	124	237
„ 126	8	30
	124	238
	125	239
	125	240
	125	241
	127	245
	256	396b
	660	603
	661	606
	702	632
„ 127	125	239
„ 128	125	243
	184	316
„ 129	660	605
	754	§ 29
„ 130	126	244
	126	245
	137	253d
	184	316
	348	484
	355	355
	396	519
„ 132 Abs. 1	454	562
„ 133	80	172
	112	224
	113	224
	126	244
	130	249
	183	313
	187	321
	223	353
	224	353
	256	396b
§ 133	718	642
	727	651
	728	651
„ 134	10	34
	127	246
	215	345b
	221	350
„ 135	234	366b
	623	§ 829
	730	653
§§ 135—136	128	247
§ 137	128	248
	732	656
„ 138	36	84
	115	227
	128	249
bis	134	
	176	307
	189	322a
	207	340a
	221	350
	240	372
	251	389
	593	§ 561
„ 138 Abs. 2	36	84
„ 139	123	237
	134	250
	147	272
	168	299b
„ 140	134	251a
	340	479
„ 141	135	251b
	247	383
„ 142	121	233
	135	252
	449	559a
„ 145	36	84
	37	84
	125	239
	135	253a
bis	139 bis	255b
	144	266
	267	411
„ 146	139	256a
„ 147	462	564
„ 148	139	256a
„ 151	37	84
	140	256b
	394	519
„ 152	126	243
	184	316
„ 153	140	257
	395	519
„ 154	141	258
	442	558
„ 154 Abs. 2	667	610
„ 157	62	130
§ 157	130	249
	141	259
	159	290
	187	321
	193	325
	194	325
	200	331a
	224	353
	243	378
	248	384
	269	411
	328	469a
„ 158	133	249
	141	260
	142	260
	170	300
	441	558
„ 162	142	261
„ 163	142	262
„ 164	113	225
	115	227
	135	253b
	136	253c
	142	263
bis	145 bis	266
„ 166	143	263
	177	688b
„ 167	167	299b
	348	484
	662	606
„ 168	145	267
	348	484
	423	542b
„ 168 Satz 2	145	267
„ 171	120	231
	167	299b
„ 172	120	231
	754	§ 29
„ 174	125	240
	146	269
„ 175	145	268
	754	§ 29
„ 179	101	210
	146	269
	146	270
	244	379
	303	444a
„ 179 Abs. 3 Satz 1	146	270
„ 180	126	244
	146	269
„ 181	146	271
	147	272
	312	451
	376	507
	380	510
	419	540
	420	540

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 181	686	624
	687	624
	688	624
	689	624
	723	647
	736	661
	746	673
„ 182	148	273
	668	611a
	713	637
„ 183	380	510
	389	516
„ 184	148	273
	389	516
„ 184 Abs. 2	226	356
„ 185	146	269
	148	273
	166	299b
	189	322a
	380	510
	396	519
	712	637
	713	637
	724	648
§§ 186—193	149	274
§ 187 Abs. 2	149	274
„ 188	149	274
„ 193	149	274
	178	308
„ 194	149	274
	149	275
	696	629
	776	687a
„ 195	294	439
	415	537
„ 196	150	275a
	150	276
„ 196 Nr. 1	150	275a
	150	276
„ 196 Nr. 2	150	276
„ 197	149	275
	150	276
	305	444b
	325	464
	326	464
„ 198	696	629
„ 201	150	275a
„ 209	149	275
	150	277a
	151	277b
	181	312
„ 212 Abs. 2	150	277a
„ 213	150	277a
„ 219	333	472
„ 223	328	468
„ 224	162	294
„ 226	151	278
§ 226	152	278
	199	330b
	248	384
	252	391
„ 227	152	279a
„ 229	152	279b
	295	440
„ 230	152	279b
„ 232	480	576
	627	§ 853
„ 234 Abs. 1	533	§ 109
„ 234 Abs. 2	533	§ 109
„ 235	533	§ 109
„ 241	152	280b
	153	280c
	269	411
„ 242	97	204
	153	280c
	153	281
	328	469a
„ 243	153	281
	206	337
„ 246	38	85
	153	282
„ 246—249	153	282
„ 248	150	276
„ 249	127	245
	154	283
	154	284a
	155	284b
„ 249—253	154	284a
„ 251	154	284a
	317	454a
	319	454a
„ 252 Satz 2	155	284a
	205	337
„ 254	133	249
	154	283
	155	284b
	155	285
	156	285
	200	331b
	243	377
	266	410
	280	426
	289	434
	290	436
	444	558
	558	§ 304
„ 254 Abs. 2	243	376
	493	587
„ 255	156	286a
„ 258	156	286b
„ 259	37	85
	157	287a
	158	287b
	260	404
§ 260	37	85
	68	139
	157	287a
	158	287b
	316	452b
	407	534
	408	534
	431	547
	550	§ 265
„ 261	157	287a
	158	287b
	409	534
„ 263	158	288a
„ 266	158	288b
„ 267	158	288c
	180	310b
„ 268	97	204
	158	288c
„ 269	89	85
	137	254
	159	289
	198	329b
	446	559a
	449	559a
	492	587
„ 269 Abs. 1	159	289
	448	559a
„ 270	159	290
	441	558
	443	558
„ 271	159	291
	229	361
	442	558
„ 271 Nr. 3	159	291
„ 271 „ 5	159	291
„ 272	229	361
„ 273	10	35
	22	60
	37	85
	135	251a
	159	292
	160	292
	161	293
	164	296a
	170	299e
	183	315
	237	369c
	249	386
	262	405
	317	453
	340	479
	792	§ 15
„ 274	161	293
	317	453
„ 274 Abs. 2	161	293
„ 275	153	280c
	162	294

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 276	138	255a
	162	295a
	163	295a
	270	413
	316	452b
„ 276 Abs. 1	244	378
„ 277	162	295a
	163	295a
„ 278	138	255a
	162	295a
	217	347
	218	347
	243	376
	243	377
	281	428
„ 279	153	280c
„ 280	163	295b
„ 281	162	294
„ 282	444	558
„ 283	163	295b
„ 284	37	85
	163	296a
	164	296a
	175	307
	493	587
„ 284 Abs. 2	175	307
„ 285	163	296a
	164	296a
	178	303
	175	307
„ 286	164	296b
„ 286 Abs. 1	493	587
„ 288	153	282
	164	296b
„ 288 Abs. 1	493	587
„ 288 „ 2	493	587
„ 289	38	85
	150	276
„ 293	165	297
	218	347
§§ 293—304	165	297
§ 295	282	364
„ 297	165	297
„ 308	186	318a
„ 311	165	298
„ 312	434	549
„ 313	36	84
	47	105
	87	187
	116	228
	122	237
	166	299a
	166	299b
	167	299b
	168	299c
	169	299e
	202	331d
§ 313	240	373a
	258	400
	298	441
	430	546
	727	651
	755	§ 29
„ 313 Satz 2	169	299d
„ 315	170	300
	236	369a
„ 316	170	300
	236	369a
„ 320	164	296a
	261	405
„ 320 Abs. 1	174	305
„ 320 Abs. 2	195	325
	218	347
„ 321	116	229
	117	229
	142	260
	170	301
§§ 323—325	153	280c
§ 324	197	328c
	765	685
„ 324 Abs. 2	162	294
„ 325	141	259
	163	295b
	174	305
	215	345b
	451	559c
„ 325 Abs. 1 Satz 2	174	305
„ 326	37	85
	38	85
	155	284b
	163	296a
	164	296a
	170	302
	172	303
	174	305
	193	325
	195	326
„ 326 Abs. 1 Satz 1	163	296a
	173	304
„ 326 Abs. 1 Satz 2	171	302
„ 326 Abs. 1 Satz 3	174	305
„ 326 Abs. 2	171	302
„ 327	179	309
	237	369b
§§ 328—335	175	306
§ 329	175	306
	184	316
	266	409
„ 330	37	85
„ 331	175	306
„ 334	44	93
„ 335 ff.	792	§ 16
„ 336	189	322a
§§ 336—345	175	307
§ 339	164	296a
	171	302
	175	307
„ 340	178	308
„ 341	177	307
	178	308
„ 343	38	85
	130	249
	177	307
„ 344	166	299a
	168	299c
	169	299e
„ 346	178	308
	229	361
	448	559a
	792	§ 43
„ 348	197	329b
„ 349	174	305
	451	559c
„ 351	204	335
	449	559a
„ 353	204	335
	205	335
	421	541b
„ 353 Abs. 2	226	356
§§ 353—355	15	50
§ 354	178	308
	204	335
„ 355	178	308
	204	335
	237	369b
„ 357	182	312
„ 359	178	308
	179	308
„ 360	223	353
	443	558
„ 361	170	302
	172	302
	179	309
„ 362	37	85
	39	85
	179	310a
	180	310b
§§ 362—371	179	310a
§ 364	179	310a
	180	310a
„ 366	37	85
	38	85
	180	310c
	353	487
„ 371	181	311
„ 372	181	311
„ 385	163	295b
„ 387	161	293
	181	312
	182	312
	186	318b

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 387	562	§ 322
„ 388	181	312
	182	312
	182	313
	183	314
„ 389	181	312
	182	312
	183	315
„ 390	183	315
„ 394	10	35
	22	60
	159	292
	160	292
	183	315
	587	§ 529
„ 396	183	315
„ 397	184	316
„ 398	170	301
	184	317
	185	318a
	196	328b
	212	344b
	238	370
	333	471b
	337	476
„ 399	184	318a
	627	§ 851
„ 400	184	318a
„ 401	94	199
	180	310b
	184	317
	238	371a
„ 406	186	318b
„ 407	152	280a
„ 407 Abs. 1	340	479
„ 409	114	226
	186	319
	547	§ 256
„ 412	180	310b
„ 414	186	318a
	474	571
§§ 414—419	187	320
§ 415	147	272
	175	306
	187	320
„ 415 Satz 2	175	306
„ 416	62	130
	187	320
	474	571
„ 416 Abs. 1	353	487
„ 417	152	280a
„ 419	44	93
	97	204
	165	298
	187	320
„ 420	188	321
§§ 420—432	187	321

	Seite	Nr.
§ 421	271	414
	430	547
§§ 421—427	187	321
§ 422	8	30
	17	52
	187	321
„ 426	8	30
	97	204
	187	321
	188	321
	255	395
„ 427	34	80
	39	85
	187	321
„ 431	187	321
„ 432	181	311
	195	326
	340	479
„ 433	37	85
	152	280a
	172	303
	188	322a
	190	323a
	192	324
	193	325
	195	327
	196	328a
	339	478
§§ 434—436	190	323a
	191	323a
§§ 434—445	239	371b
§ 436	25	68
	191	323a
„ 437	152	280a
	186	318a
	449	559a
„ 438	196	328b
„ 439	25	68
	197	328c
„ 439 Abs. 1	119	230
„ 444	197	328c
„ 446	197	329c
	198	330a
	207	339
	239	371b
	441	558
„ 447	197	329a
	449	559a
„ 448	214	345a
§§ 448—458	239	371b
§ 449	192	323b
„ 454	174	305
	198	329c
	451	559c
„ 455	198	330a
	198	330b

	Seite	Nr.
§ 455	769	§ 90
„ 457	199	330c
„ 459	119	230
	153	281
	189	322a
	196	328a
	199	331a
	200	331b
	201	331b
	201	331c
	202	331d
	209	340b
	441	558
	538	§ 148
„ 459 Abs. 1 Satz 2	237	369c
„ 459 Abs. 2	199	331a
	207	339
	215	345b
„ 460	119	230
	199	331a
	200	331a
	202	331d
	209	340b
„ 461	239	371b
„ 462	193	325
	202	332
	209	340b
„ 463	192	324
	193	324
	200	331b
	202	331d
	204	334
	206	338
	207	340b
	209	340b
	442	558
„ 465	202	333
	203	333
	204	335
§§ 465—476	239	371b
§ 466	202	333
	203	333
„ 467	204	335
„ 469	195	325
„ 469 Satz 2	194	325
„ 477	201	331c
	202	331c
„ 478	205	336
„ 480	193	325
	197	329b
	200	331b
	204	334
	205	337
	239	371b
„ 480 Abs. 2	204	334
	206	337
„ 481	207	339

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 481	209	341
§§ 481—492	206	338
§ 482	208	340b
§§ 483—485	210	341
§ 485	205	336
	210	341
§§ 487—491	210	341
§ 488	37	85
	503	§ 4
„ 490	206	339
	209	340b
	210	341
„ 490 Abs. 3	209	340b
	209	341
	210	341
„ 492	206	338
	206	339
	207	340b
	209	340b
	209	341
„ 492 Satz 1	210	341
„ 493	253	392
„ 494	210	342
„ 496	126	245
	353	487
„ 500	156	286b
„ 504	211	343
	323	460
„ 510 Abs. 1	414	537
„ 516	37	85
	211	344a
	212	344b
„ 516 Abs. 2	353	487
„ 518	212	344b
	233	366a
	313	450
„ 518 Nr. 344b	239	372
„ 519	97	204
„ 528 Abs. 1	97	204
„ 529 „ 2	97	204
„ 530	212	344b
„ 535	129	249
	187	321
	219	348a
	442	558
„ 536	218	347
	219	348a
„ 537	215	345b
	218	347
„ 538	218	347
	219	348a
„ 542	193	325
	216	346
	217	347
	219	348a
	220	348b
„ 544	219	348b
§ 544	220	348b
„ 545	219	348a
	220	348b
„ 547	156	286b
„ 548	219	348a
„ 549	213	345a
	220	348c
„ 553	215	345b
	220	348c
„ 554	223	353
„ 554 Abs. 2	182	312
„ 556	219	348a
	220	348c
„ 558	220	348c
„ 559	42	88
	220	349
	221	350
	222	351
	223	352a
	224	354
	340	478
„ 559 Satz 3	221	350
„ 561	42	88
	46	103
	223	352a
	223	352b
„ 561 Abs. 2	223	352a
„ 563	42	88
	222	351
„ 564	223	353
„ 565	223	353
	224	353
	224	354
„ 566	18	53
	224	354
	225	354
„ 566 Satz 2	225	354
„ 568	222	351
	353	487
„ 570	226	355a
„ 571	226	355b
	325	462
	759	678
	764	684
„ 573	226	356
„ 578	217	347
	219	347
	227	357
„ 580	214	345a
„ 581	18	53
	213	345a
	215	345b
	227	358
„ 583	228	359
„ 594	152	280a
„ 598	313	451
„ 601	152	280a
§ 601	156	286b
„ 602	228	360a
	444	558
„ 604	152	280a
„ 607	132	249
	228	360b
	229	361
„ 608	152	280a
„ 609	126	244
	229	361
„ 610	116	229
	117	229
	118	229
	142	260
	170	301
„ 611	10	35
	215	345b
	229	362
	230	363a
	231	363b
	232	364
	232	365
	233	366a
	280	428
„ 612	170	300
	233	365b
	233	366a
	263	405
„ 614	152	280a
„ 615	158	288b
„ 616	152	280a
	233	366b
„ 617	22	60
	230	363a
	234	367a
„ 618	234	367b
	272	419
„ 620	43	89
	235	368a
„ 623	43	89
„ 625	104	214
„ 626	22	60
	193	325
	232	364
	235	368a
„ 627	152	280a
„ 630	235	368b
„ 631	192	324
	214	345a
	256	369a
§§ 631—650	239	371b
§ 632	170	300
	236	369a
„ 633	240	373a
„ 634	138	255a
	237	369b
	237	369c

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 635	192	324
„ 636	237	369b
„ 645	152	280a
„ 648	48	108
	184	317
	185	318a
	238	370
	238	371
	257	398
	720	643a
	724	649a
„ 649	152	280a
„ 651	197	329b
	237	369b
	239	371b
„ 652	37	85
	129	249
	142	261
	167	299b
	212	344b
	239	372
	240	372
	240	373a
	241	373b
„ 653	240	240
„ 656	242	374
„ 664	250	389
„ 666	248	384
	408	534
„ 671	193	325
„ 672	145	267
„ 673	258	399
„ 675	242	375
	242	375
	242	376
	243	377
	243	378
	290	436
	292	436
„ 676	244	378
	267	411
„ 676 Abs. 1	244	378
„ 677	138	255a
	245	380a
„ 679	12	41
	245	380a
„ 683	12	41
	245	380a
„ 685	233	366a
„ 685 Abs. 2	233	366a
„ 686	114	226
„ 688	245	380b
„ 701	245	381
	246	381
	246	382
	259	401
„ 705	37	85
§ 705	167	299b
	246	383
„ 710	248	383
„ 713	248	384
„ 714	34	80
	39	85
	247	383
	248	383
„ 715	247	383
„ 717	247	383
	248	385a
„ 719	248	385a
	325	463
	740	664b
„ 723	33	80
	107	217
	193	325
	248	385b
„ 723 Abs. 3	34	80
	39	85
„ 725	247	383
„ 726	248	385b
„ 730	249	386
„ 737	324	462
„ 738	249	386
„ 741	26	71
	250	387
	325	463
„ 742	89	188
	325	463
„ 745 Abs. 2	413	536
„ 747	91	191
„ 753	77	167
	689	624
„ 756	414	537
„ 762	180	310a
	250	388
	250	389
	251	389
	252	391
	253	393
	254	394
	263	405
§§ 762—764	250	389
	253	393
§ 763	250	388
	253	392
„ 764	252	391
	253	394
	255	394
	258	400
„ 765	201	331c
	255	395
	255	396
	256	396b
„ 766	8	30
	187	320
§ 766	255	396b
	258	399
„ 766 Abs. 1	296	440
„ 766 Satz 2	257	397
„ 767	256	397
„ 767 Abs. 1	296	440
„ 769	8	30
	187	321
	255	395
	375	505
„ 773 Nr. 1	187	320
	256	396b
„ 774	97	204
„ 775	255	396a
„ 776	257	398
„ 777	257	398
„ 778	255	396b
	258	399
„ 779	118	229a
	258	400
	461	564
„ 780	97	204
§§ 780—782	259	401
§ 781	259	401
	324	462
	549	§ 264
	660	603
„ 783	259	402
„ 788	259	402
„ 793	260	403
„ 808	260	403
§§ 809—811	260	404
§ 810	260	404
„ 811	261	404
„ 812	104	214
	113	225
	119	230
	133	249
	135	252
	138	255a
	162	294
	169	299a
	185	318a
	261	405
	264	406
	265	407
	266	409
	449	559a
	799	§ 181
„ 812 Abs. 2	263	405
	348	483
„ 813	169	299c
„ 814	169	299c
	183	315
	266	408
	383	511
	799	§ 181

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 816	185	318a
	412	535
„ 817	129	249
„ 818	265	406
„ 819	261	405
„ 820	261	404
„ 822	266	409
„ 823	35	81
	37	85
	40	85
	44	94
	51	115
	99	208
	120	231
	121	235
	127	245
	132	249
	135	252
	152	279a
	162	294
	162	295a
	163	295a
	194	325
	201	331c
	219	347
	234	367b
	244	378
	244	379
	266	410
	267	411
	269	411
	269	412
	270	413
	270	414
	271	415
	271	416
	272	418
	274	420
	275	421
	275	422
	275	423
	275	424
	275	425
	276	426
	279	426
	280	427
	292	436
	294	439
	296	440
	306	445b
	309	445b
	350	485b
	420	540
	441	558
	450	559a
	453	560
	508	§ 32

	Seite	Nr.
§ 823	582	§ 485
„ 823 Abs. 1	271	417
„ 823 Abs. 2	272	419
	274	419
	274	420
	310	446
§§ 823—853	268	411
§ 825	284	430
„ 826	100	208
	129	249
	132	249
	244	379
	252	391
	268	411
	271	417
	275	425
	276	425
	284	431a
	420	540
„ 828	155	285
	267	410
	282	429
	289	434
„ 829	97	204
	262	405
	313	451
„ 830	270	412
	285	431b
„ 831	35	81
	279	426
	285	432
	287	434
	508	§ 32
„ 832	282	429
	283	429
	286	433
	290	436
	294	439
	375	507
„ 833	155	285
	267	410
	286	434
	289	434
	294	438
„ 836	105	215
	271	415
	289	435
„ 837	105	215
„ 839	20	56
	106	215
	242	376
	244	378
	290	436
	291	436
	292	436
	751	§ 11
„ 840 Abs. 1	271	414

	Seite	Nr.
§ 840	290	436
„ 843	293	436
	293	437
„ 844	293	437
	294	437
	404	532a
„ 845	294	437
„ 846	154	285
	444	558
„ 847	284	430
	286	434
	294	438
„ 854	295	440
	296	440
	313	451
„ 854 Abs. 2	314	451
„ 855	295	440
	296	440
„ 856	296	440
„ 858	212	345a
	296	440
„ 859	152	279b
	212	345a
	296	440
„ 859 Abs. 3	297	440
„ 861	212	345a
„ 862	212	345a
	297	440
„ 863	295	440
	298	440
„ 864	298	440
„ 864 Abs. 1	44	94
„ 865	310	446
„ 865 Abs. 2	329	469a
„ 866	297	440
„ 868	112	223
	295	440
	297	440
	313	451
	764	684
„ 869	152	279b
„ 872	764	684
„ 873	94	199
	143	265a
	258	400
	298	441
	299	441
	300	442
	311	449
	312	449
	327	467
	333	471b
	338	477
	338	478
	727	651
	734	660
	750	675b

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 873	751	§ 13
§§ 873—1011	298	441
§ 874	305	444b
	323	461
„ 875	300	442
	336	474
	396	519
	736	661
„ 876	300	442
	475	571
„ 877	300	442
	338	477
„ 878	94	199
	300	442
	779	689b
	779	689c
„ 879	333	472
	733	656
	774	§ 181
„ 880	300	442
	333	472
	355	490
„ 883	128	247
	300	443
	301	443
	333	472
	638	§ 935
	724	649a
	732	656
„ 883 Abs. 1 Satz 2	222	351
„ 883 Abs. 2	226	356
„ 885	724	649a
„ 888	94	199
	239	371a
	301	443
	724	649a
„ 890	301	443
„ 891	302	444a
	303	444a
	475	572
„ 892	120	232
	128	247
	302	444a
	303	444a
	550	§ 265
	623	§ 829
„ 894	46	104
	121	236
	185	318a
	301	443
	302	444a
	303	444a
	304	444b
	357	491
	750	675b
	791	699
„ 899	46	104
	305	444b
	716	640
	737	661
„ 902	149	275
	304	444b
	305	444b
	325	464
	326	464
„ 903	272	417
„ 905	305	444b
„ 906	15	50
	271	417
	272	417
	294	439
	305	445b
	306	445b
	307	445b
	308	445b
	309	445b
	317	453
	318	454a
	441	558
	445	558
	465	565
„ 907	278	426
	305	445b
	306	445b
	307	445b
	308	445b
	309	445b
	317	453
	318	454a
	441	558
	447	558
„ 908	445	558
„ 909	266	410
	271	415
	310	446
	441	558
„ 912	44	97
§§ 912—917	310	447
§ 914	321	444b
„ 917	46	103
	321	444b
„ 918	46	103
„ 920	311	448
„ 921	26	71
	311	448
„ 922	26	71
	311	448
„ 925	148	273
	311	449
	312	449
	713	637
	727	651
	728	651
	749	675a
§ 925	750	675b
„ 927	48	107
	312	450
„ 929	166	298
	313	451
	315	452b
	328	467
	545	§ 256
	769	§ 90
§§ 929—936	312	451
§ 930	110	223
	112	223
	207	339
	297	440
	313	451
	314	451
„ 931	4	11
„ 932	143	265a
	313	451
	315	452b
	317	453
„ 935	298	440
	314	451
	315	452b
	316	452b
„ 936	329	469a
„ 946	45	98
	315	452b
„ 950	315	452b
„ 951	315	452b
„ 952	21	59
§§ 953—957	315	452b
§ 954	110	223
§§ 954—957	328	469a
§ 956	110	223
	316	452a
„ 958	113	224
	315	452a
„ 965	316	452b
„ 984	304	444b
„ 985	157	287a
	316	452b
	545	§ 256
„ 986	44	95
„ 987	317	453
„ 994	316	452b
	317	453
„ 997	316	452b
	317	453
„ 1004	15	50
	154	284a
	271	417
	272	417
	322	—
	306	445b
	307	445b
	308	445b

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 1004	311	448
	317	454a
	318	454a
	319	454a
	322	458
	465	565
	545	§ 256
	549	§ 264
„ 1006	317	453
	319	454a
	441	558
	445	558
„ 1007	445	558
§§ 1008—1011	319	455
§ 1009	320	455
„ 1010	320	455
„ 1012	320	456
„ 1015	749	675a
„ 1018	277	426
	320	457
	321	457
	323	461
	441	558
	727	650
„ 1019	321	444b
„ 1020	18	53
	322	458
„ 1021	322	458
„ 1022	322	458
„ 1025	46	104
„ 1026	46	104
„ 1027	319	454a
	322	458
„ 1028	322	458
„ 1047	323	459
	324	462
	329	469a
„ 1049	156	286b
„ 1077	181	311
	340	479
„ 1085	669	611b
„ 1090	726	650
„ 1092	214	345a
„ 1093	22	61
	212	345a
	322	457
	726	650
„ 1094	211	343
	323	461
	741	664b
„ 1098	211	343
	323	460
	741	665
„ 1105	212	344b
	323	461
„ 1113	185	318a
	187	321
§ 1113	300	443
	324	462
	474	571
„ 1113 Abs. 2	222	351
§§ 1113—1203	474	571
§ 1114	64	133
	91	191
	325	463
	327	327
	740	664b
	773	§ 180
„ 1115	36	83
	94	200
	149	275
	259	401
	305	444b
	325	464
	326	465
	327	465
	327	466
	328	468
	722	646b
	734	659
	737	662
	739	664a
	740	664a
	740	664b
	748	675a
„ 1116	327	467
	733	657
„ 1117	327	467
	732	657
„ 1117 Abs. 1	328	467
„ 1118	328	468
	473	570
	474	571
„ 1119	328	468
	739	664a
„ 1120	55	120
	111	223
	328	469a
	611	§ 766
	769	§ 90
	770	§ 90
	787	696
„ 1121	316	452b
	328	469a
	787	696
„ 1123	328	469a
	329	469a
„ 1124	226	356
	323	459
	328	469a
§ 1125	97	204
	328	469a
	329	469a
„ 1127	329	469a
§ 1128	329	469a
„ 1132	327	467
	334	473
	471	570
„ 1132 Abs. 2	735	661
„ 1133	330	470
	474	571
	734	659
„ 1134	330	470
	331	470
„ 1135	55	120
	330	470
„ 1136	333	472
§§ 1137—1139	332	471a
§ 1138	441	558
	445	558
	550	§ 265
	737	662
„ 1140	733	657
„ 1141	331	471a
	333	472
„ 1143	355	489
„ 1144	331	471a
„ 1145	331	471a
„ 1146	355	490
„ 1147	329	469a
„ 1149	331	471a
„ 1150	97	204
„ 1151	333	471b
„ 1152	331	471a
	476	572
	477	572
	733	657
	734	657
„ 1153	94	200
„ 1154	94	199
	328	467
	332	471b
	734	657
	734	658
„ 1154 Abs. 3	184	317
„ 1155	332	471b
„ 1157	331	471a
	332	471b
„ 1159	333	471b
	739	664a
„ 1160	125	240
„ 1162	504	§ 6
„ 1163	97	204
	300	443
	333	472
	355	490
	475	572
	476	572
„ 1163 Abs. 1	326	464
	476	572
„ 1163 Abs. 1 Satz 1	53	116

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 1163 Abs. 2	327	467
„ 1164	740	664b
„ 1166	126	244
„ 1168	735	661
„ 1170	333	472
	334	472
„ 1173	334	473
	736	661
„ 1175	334	473
„ 1175 Abs. 1	736	661
„ 1176	735	661
„ 1177	53	116
	55	120
	326	464
	335	474
	476	572
	770	§ 91
	783	692
„ 1178	55	120
	739	664a
„ 1179	333	472
	335	474
	732	656
	741	664b
	745	672
„ 1180	86	83
	336	475
„ 1181	335	474
	720	643a
	772	§ 130
„ 1182	335	474
	720	643a
	772	§ 130
„ 1183	300	442
	332	471a
	335	474
	523	§ 93
	718	642
	722	646b
	728	651
	734	661
	736	661
	747	673
	749	675a
„ 1185	184	317
	336	475
„ 1185 Abs. 1	477	572
„ 1186	53	118
	338	476
	338	477
„ 1187	324	462
	734	659
„ 1190	53	118
	54	118
	55	120
	326	465
	335	474
§ 1190	336	475
	337	476
	338	476
	477	572
	713	637
	737	662
	738	663
	767	§ 50
„ 1190 Abs. 2	763	683
„ 1192 Abs. 2	733	657
„ 1198	335	474
	338	477
„ 1199	500	§ 3
„ 1204	135	251a
	324	462
	340	479
	792	§ 15
„ 1204 Abs. 2	222	351
„ 1205	313	451
	314	451
	338	478
	339	478
„ 1206	214	345a
	338	478
	339	478
„ 1207	221	349
	338	478
	339	478
„ 1208	190	322b
	221	349
	340	478
„ 1210	97	204
„ 1215	223	351
„ 1216	156	286b
„ 1222	338	478
	339	478
„ 1223	338	478
	339	478
„ 1226	339	478
„ 1228 ff.	761	679a
„ 1246	338	478
	339	478
	441	558
„ 1246 Abs. 2	339	478
	340	478
„ 1250 Abs. 1	627	§ 857
„ 1252	46	103
	190	322b
	223	352b
	339	478
„ 1253	339	478
„ 1253 Abs. 2	314	451
„ 1257	221	349
	222	351
	340	478
„ 1259	338	478
„ 1273	97	204
	135	251a
§ 1273	340	479
	792	§ 15
„ 1274	627	§ 857
„ 1275	340	479
„ 1280	134	251a
	260	403
	340	479
	411	535
	780	689d
	781	690
„ 1281	181	311
	340	479
„ 1282	340	479
	477	572
	627	§ 857
„ 1292	110	222
„ 1296	533	§ 109
„ 1297	40	86
	341	480
„ 1297 Abs. 1	40	86
„ 1298	40	86
	341	480
	388	515
„ 1300	40	86
	342	480
	388	515
„ 1300 Abs. 1	341	480
„ 1301	342	480
„ 1304	12	39
	56	123
	342	481
	343	481
„ 1309	343	481
„ 1310 Abs. 3	488	585
„ 1312	67	137
	341	480
	343	481
„ 1314	343	481
	384	511
„ 1315	342	481
„ 1320	690	627
	691	627
„ 1333	345	482
	346	482
	362	496b
	356	498
„ 1334	345	482
	346	482
„ 1337	346	482
„ 1339	346	482
„ 1340	346	482
„ 1351	441	558
	446	558
„ 1353	347	483
	350	485a
„ 1353 Abs. 2	346	482
	602	§ 627

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 1354	224	353
„ 1356 ff.	602	§ 627
„ 1356 Abs. 2	353	487
„ 1360	97	204
	348	483
	349	485a
	350	485b
„ 1361	349	485a
	350	485a
	370	503
	371	503
	441	558
	446	558
„ 1361 Abs. 2	97	204
„ 1362	469	569
	478	573
	616	§ 811
„ 1363	350	486
§§ 1363—1372	350	486
§ 1367	62	130
	96	204
	350	486
„ 1369	432	547
„ 1373	351	487
„ 1374	352	487
„ 1380	351	487
„ 1381	361	494
„ 1383	351	487
„ 1387	485	583
	486	583
„ 1391	351	487
	352	487
	479	576
„ 1395	57	127
	352	487
	667	611a
	668	611a
„ 1396	668	611a
	742	668
„ 1398	352	487
	354	487
	745	672
„ 1399	221	350
„ 1400 Abs. 1	479	576
„ 1400 „ 2	351	487
	479	576
„ 1401	352	487
„ 1402	353	487
	641	§ 940
„ 1404	351	487
	353	487
„ 1405	351	487
	353	487
	743	669
„ 1406	351	487
	354	487
„ 1409	352	487
§ 1411	480	576
„ 1415 Nr. 3	486	583
„ 1416	485	563
	486	583
„ 1418	351	487
	354	487
	671	613
„ 1426	354	489
	355	490
„ 1432	351	487
	355	490
	360	494
„ 1435	58	129
	302	444a
	348	484
	670	613
„ 1437	355	490
	484	581
„ 1442	355	490
	358	492
„ 1443	63	132
	355	490
	356	490
	358	491
	743	670
	483	581
	743	670
„ 1444	744	670
„ 1445	56	125
	57	127
	64	133
	325	463
	355	490
	356	491
	357	491
	360	495
	642	§ 940
	654	599
	714	638
	741	666
	743	670
	744	670
„ 1446	743	670
„ 1447	62	130
	356	491
	359	492
	484	581
„ 1450	356	491
	358	491
„ 1453	356	490
„ 1460	483	581
„ 1468 Nr. 4	642	§ 940
„ 1471	355	490
„ 1482	60	129
	355	490
„ 1483	59	129
	60	129
§ 1483	359	492
	379	509
„ 1487	358	492
„ 1489	358	492
	492	587
„ 1497	358	492
	360	492
„ 1500	342	480
„ 1507	61	129
„ 1508	60	129
„ 1518	60	129
„ 1519	355	490
	356	491
	642	§ 940
„ 1525	352	487
	361	494
„ 1527	64	133
„ 1529	487	584
„ 1530	642	§ 940
„ 1534	360	493
„ 1542	354	488
	360	493
	642	§ 940
„ 1549	56	125
	355	490
	357	491
	360	494
	743	670
„ 1550	352	487
	361	494
	742	668
„ 1551	360	494
§§ 1558—1561	671	613
§ 1558—1563	361	495
„ 1559	355	490
„ 1560	670	613
	671	613
„ 1561	670	613
	671	613
„ 1561 Abs. 1	672	613
„ 1561 „ 2	671	613
„ 1564	361	496a
„ 1565	361	496b
„ 1567	362	497
	365	498
„ 1568	40	86
	66	135
	67	136
	346	482
	347	483
	350	485a
	363	498
	365	498
	368	501
	369	501
	369	502a
	584	§ 511

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 1568	601	§ 620
„ 1569	98	206
	366	499
„ 1570	113	224
	367	500
	368	500
„ 1571	65	134
	369	501
„ 1571 Abs. 1	65	134
„ 1571 „ 2	65	134
§§ 1571—1573	368	501
§ 1572	369	501
„ 1573	368	501
	369	501
	369	502a
	370	502a
	370	502c
„ 1574	370	502b
„ 1575	66	136
	370	502c
„ 1577	660	605
„ 1578	40	86
	370	503
	371	503
	375	505
„ 1579	67	138
	370	502c
	375	505
	640	§ 936
„ 1579 Abs. 1	97	204
„ 1580	371	503
„ 1585 Abs. 1	97	204
„ 1591	101	209
	371	504
§§ 1591—1600	371	504
§ 1592	68	142
„ 1593	72	154
	100	209
	371	504
	385	513
	684	623
§§ 1593—1597	69	142
§ 1598	371	504
	389	516
„ 1601	372	505
	374	505
§§ 1601—1615	372	505
§ 1602	373	505
„ 1603	70	147
	97	204
	349	485a
„ 1603 Abs. 2	374	505
„ 1606	374	505
„ 1607	374	505
„ 1608	97	204
„ 1609	349	485a
	374	505
§ 1610	233	366a
„ 1611	387	515
„ 1612	350	485a
	373	505
	375	505
„ 1612 Abs. 2	384	511
„ 1614	41	86
	375	505
„ 1615	347	483
	404	532a
„ 1617	294	437
„ 1620	375	506
„ 1620 Abs. 1	97	204
„ 1624	211	344a
„ 1626	9	33
	543	§ 241
§§ 1626—1634	375	507
§ 1627	375	507
	376	507
	546	§ 256
„ 1629	385	512
	391	517
„ 1630	147	271
	147	272
	375	507
	376	507
	377	508
	383	511
	391	517
	723	647
„ 1630 Abs. 2	687	624
„ 1632	375	507
	376	507
	546	§ 256
„ 1634	97	205
	375	507
	377	507
„ 1635	69	145
	71	148
	129	249
	345	482
	377	508
„ 1636	377	508
	378	508
	398	523
	602	§ 627
„ 1638	378	509
	432	547
§§ 1638—1642	378	509
§ 1640	40	86
	57	127
	60	129
	359	492
	378	509
	678	618
„ 1642	59	129
	69	144
§ 1642	74	162
	384	511
„ 1643	77	167
	149	273
	240	373a
	352	487
	357	491
	376	507
	379	510
	380	510
	381	510
	392	518
	393	518
	396	519
	653	598
	682	621
„ 1647	382	511
„ 1651	382	511
„ 1656	70	146
	382	511
„ 1658	383	511
„ 1666	28	74
	30	74
	377	507
	382	511
	386	514
	391	517
	602	§ 627
	656	600
„ 1666 Abs. 1	383	511
„ 1667	31	74
	59	129
	383	511
	384	511
	391	517
	679	618
„ 1668	679	618
„ 1669	383	511
	384	511
	679	618
„ 1670	57	127
	383	511
	678	618
	709	§ 27
„ 1671	74	163
„ 1673	382	511
	681	620
„ 1673 Abs. 2	709	§ 27
„ 1676	384	511
„ 1680	382	511
„ 1681	385	512
„ 1685	377	508
	378	509
„ 1686	385	512
	681	620
	723	647
„ 1687	384	512

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 1690	379	510
„ 1692	678	618
„ 1697	68	141
	385	512
	391	517
„ 1702	345	482
„ 1705	371	504
	374	505
	385	513
	385	514
	398	523
§§ 1705—1718	488	585
§ 1706	386	515
	387	515
	660	605
„ 1707	385	514
	386	514
	488	585
„ 1708	386	515
	488	585
	489	585
	490	585
„ 1708 Abs. 2	97	204
„ 1709	71	151
	349	485a
„ 1713	140	257
	404	532a
„ 1715	385	514
	386	515
	387	515
	388	515
„ 1716	385	514
„ 1717	371	504
	386	515
	389	515
	488	585
	489	585
	490	585
„ 1717 Abs. 2	388	515
„ 1718	119	230
	386	515
	488	585
	672	614
	673	614
„ 1720	371	504
	389	516
	488	585
„ 1720 Abs. 2	372	504
„ 1729	389	516
„ 1741	389	516
„ 1748	389	516
„ 1754	657	600
„ 1758	389	516
„ 1767	389	516
„ 1773	28	74
	41	86
	390	517
§ 1773	391	517
	677	617
„ 1775	687	624
„ 1776	390	517
„ 1777	69	143
	390	517
„ 1778	390	517
	391	517
	397	521
	710	§ 57
„ 1779	390	517
	391	517
„ 1788	391	517
„ 1793	343	481
	390	517
„ 1795	147	271
	376	507
	390	517
	391	517
	687	624
	723	647
„ 1796	383	511
	687	624
„ 1806	390	517
	391	517
„ 1807	390	517
„ 1807 Abs. 1 Nr. 4	391	517
„ 1808	390	517
„ 1809	384	511
„ 1812	379	510
	392	518
	393	518
	400	527
	406	533
	682	621
„ 1813	379	510
„ 1821	77	167
	375	506
	379	510
	382	511
	392	518
	396	519
„ 1821 Nr. 1	380	510
	393	518
	651	593
„ 1821 Nr. 2	380	510
„ 1821 Nr. 3	393	518
„ 1822	352	487
	375	506
	379	510
	382	511
	392	518
	682	621
	708	§ 20
„ 1822 Nr. 2	380	510
„ 1822 Nr. 3	380	510
	381	510
§ 1822 Nr. 6	393	518
§§ 1822 Nr. 10	381	510
„ 1827—1832 Nr. 9	148	273
§ 1828	393	519
	394	519
	395	519
	668	611a
	680	619
„ 1829	140	257
	393	519
	394	519
	395	519
	668	611a
	680	619
„ 1831	149	273
	380	510
	393	519
	395	519
	396	519
	402	530
	669	611a
„ 1833	392	518
„ 1835	400	527
„ 1836	400	527
„ 1837	30	74
	391	517
	396	520
	400	527
	680	620
„ 1838	29	74
	377	507
	386	514
„ 1844	396	520
	397	520
„ 1849	396	520
	397	520
„ 1852	396	520
	397	520
„ 1872	148	273
„ 1890	396	520
	400	527
„ 1892	74	161
	397	520
	652	597
„ 1899	390	517
	391	517
	397	521
	681	620
	682	620
„ 1901	397	520
„ 1909	71	148
	377	508
	378	508
	383	511
	397	522
	398	523
	419	540

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 1909	432	547
„ 1909 Abs. 1	690	625
	687	624
„ 1910	9	33
	398	524
	399	524
„ 1911	399	525
„ 1912	375	507
	376	507
	399	526
„ 1913	74	159
	399	526
	683	622
„ 1915	78	158
	74	159
	380	510
	392	518
	396	520
	400	527
	406	533
	651	593
	682	621
	687	624
„ 1917	710	§ 57
„ 1918	377	508
„ 1919	400	527
	432	547
„ 1922	81	174
	400	528
„ 1924	81	174
„ 1925	33	79
	82	178
„ 1931	63	131
	79	171
	400	528
	401	528
„ 1932	79	171
„ 1936	32	75
	400	528
	401	528
„ 1943	400	528
	407	534
	513	§ 62
„ 1944	149	273
	379	510
	391	519
	396	519
	401	530
	402	530
	406	534
	418	539b
	423	541b
	430	547
„ 1945	401	530
„ 1953	401	529
§§ 1954—1957	401	529
§ 1956	119	230
§ 1956	406	534
	407	534
„ 1957	401	530
	403	530
	441	558
	446	558
„ 1958	415	538a
	416	538a
„ 1960	403	531
	404	531
	405	533
	535	§ 114
	683	622
„ 1960 Abs. 2	100	209
„ 1961	403	531
	535	§ 114
„ 1962	403	531
	404	531
„ 1967	359	492
„ 1968	15	49
	347	483
	404	532a
„ 1970	404	532b
„ 1975	405	533
	409	534
„ 1981	405	533
„ 1981 Abs. 2	683	622
„ 1984	405	533
	406	533
„ 1985	406	533
„ 1987	405	533
	406	533
„ 1988	405	533
„ 1993	416	538a
	431	547
„ 1994	406	534
	407	534
	409	534
„ 2003	406	534
	409	534
„ 2004	416	538b
„ 2006	407	534
„ 2014	415	538a
	416	538a
„ 2016	415	538a
„ 2018	406	534
	408	534
„ 2027	158	287b
	406	534
	407	534
	408	534
„ 2028	406	534
	407	534
	408	534
	501	§ 3
	550	§ 268
§ 2028	801	§ 214
„ 2032	90	190
	410	535
„ 2033	78	168
	89	189
	90	189
	401	529
	410	535
	411	535
	434	549
	745	673
„ 2037	747	647
„ 2038	710	535
	411	535
„ 2038 Abs. 2	413	536
„ 2039	410	535
	412	535
„ 2040	146	269
	411	535
„ 2042	412	535
	687	624
	690	625
„ 2044	44	93
	343	481
	414	536
„ 2047	158	287b
	408	534
	412	535
„ 2048	412	536
	414	536
„ 2050	81	174
	414	537
	415	537
„ 2050 Abs. 3	81	174
§§ 2050—2056	491	586
§ 2051	81	174
„ 2051 Abs. 1	81	174
„ 2052	44	93
„ 2058	415	538a
„ 2059	410	535
	415	538a
„ 2063	416	538b
„ 2067	82	178
„ 2068	81	175
„ 2070	81	175
„ 2077	68	139
	75	165
„ 2078 Abs. 2	416	539a
„ 2079	75	166
	85	185
	428	545
	430	546
„ 2081	491	586
„ 2082	86	185
	428	545
	430	546
„ 2087	81	175

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 2087	412	536
	414	536
	416	539a
	417	539a
„ 2091	416	539a
	417	539a
„ 2100	417	539b
	432	548
	434	548
	484	549
„ 2101	399	526
„ 2104	747	674
„ 2112	226	356
	417	539b
„ 2113	747	674
„ 2115	226	356
	417	539b
„ 2121	406	534
	431	547
„ 2125	156	286b
„ 2142	402	530
	417	539b
	418	539b
„ 2147	418	539c
„ 2150	418	539c
„ 2171	131	249
„ 2174	77	167
	406	534
	418	539c
„ 2180	418	539c
	451	559c
„ 2181	159	291
„ 2197	63	132
	147	272
	398	523
	419	540
	420	540
	432	547
„ 2203	746	673
„ 2204	419	540
	420	540
	689	624
	746	673
„ 2205	746	673
„ 2211	420	540
„ 2217	421	540
„ 2224	419	540
	420	540
„ 2229	79	170
	421	541a
	491	586
„ 2231	125	241
	419	540
	421	541b
„ 2235	650	593
	651	593
„ 2238	423	542a

	Seite	Nr.
§ 2238	423	542b
„ 2239	423	542a
„ 2241	423	542b
	424	542b
„ 2242	423	542b
	424	542b
	659	602b
	666	610
„ 2244	656	600
§§ 2244—2246	423	542b
§ 2246	423	542b
	425	542b
	427	544
	749	675a
„ 2248	421	541b
	423	541b
	427	544
„ 2249	425	543
	426	543
	748	675a
„ 2249 Abs. 1	425	542b
§§ 2249—2252	425	543
§ 2252	425	543
	426	543
„ 2256	427	544
„ 2259	426	544
§§ 2259—2262	426	544
§ 2260	427	544
	429	545
„ 2261	426	544
	427	544
„ 2262	77	167
	426	544
	427	544
„ 2263	429	545
„ 2264	426	544
„ 2267	427	545
	428	545
„ 2268	68	139
	75	165
„ 2269	427	545
	429	545
„ 2269 Abs. 1	428	545
„ 2270	428	545
„ 2271	84	183
	427	545
	429	545
„ 2274	84	182
„ 2276	666	610
„ 2279	68	139
	75	165
	86	185
„ 2283	86	185
	428	545
	430	546
„ 2285	428	545
	430	546

	Seite	Nr.
§ 2300	426	544
	429	546
„ 2301	84	182
	169	299d
	429	546
„ 2303	360	494
	669	611b
„ 2304	81	175
	401	530
	430	547
„ 2306	402	530
	417	539b
	418	539b
	432	547
§§ 2310—2316	430	547
§ 2314	188	321
	406	534
	429	545
	430	547
	431	547
	432	547
„ 2315	431	547
„ 2316	431	547
„ 2325	491	586
„ 2326	491	586
„ 2353	417	539a
	418	539c
	423	541b
	433	548
	685	623
§§ 2353—2370	432	548
§ 2355	433	548
„ 2356	432	548
	433	548
	685	623
„ 2356 Abs. 2	76	167
„ 2357	434	548
„ 2358	432	548
	684	623
§§ 2359—2361	432	548
	433	548
§ 2360	406	534
	432	548
„ 2361	389	516
	419	540
	686	622
„ 2365	432	548
	491	586
„ 2366	432	548
„ 2367	432	548
„ 2368	419	540
	421	541b
	422	541b
	432	548
	746	673
	755	§ 36
„ 2368 Abs. 1	434	548

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 2371	78	168
	90	189
	410	535
§ 2371	411	535
	434	549
„ 2385	90	189
§ 2385	401	529
	401	530
	411	535

II. Civilprozeßordnung.

1) Einführungsgesetz vom 30. Januar 1877.

§ 3	Seite 498	Nr. 588	
„ 7	Seite 498	Nr. 590	
§ 8	Seite 498	Nr. 590	
„ 16 Nr. 1	Seite 438	Nr. 555	

2) Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898.

	Seite	Nr.
§ 3	498	590
	500	—
	501	—
	503	—
§§ 3—9	594	§ 567
§ 4	594	§ 567
	498	§ 3
	503	—
„ 5	503	—
„ 6	498	§ 3
	499	§ 3
	501	§ 3
	504	—
„ 8	501	§ 3
	502	§ 3
	504	—
„ 9	438	555
	504	§ 6
	504	—
	505	—
„ 10	505	—
„ 12	505	—
„ 16 Anm. 15 u. 16	652	596
„ 17	474	571
	506	—
	631	§ 899
„ 19	506	—
„ 21	506	—
	506	§ 17
„ 23	507	—
	607	§ 723
„ 24	14	48
	436	552
	481	577
	507	—
„ 25	481	577
	792	§ 17
„ 27	14	48
	507	—
„ 29	159	289
	446	559a
	447	559a
	449	559a
§ 29	450	559a
	506	§ 19
„ 32	4	11
	450	559a
	507	—
	508	—
„ 33	298	440
	508	—
„ 34	453	561
	509	—
„ 36 Nr. 3	510	—
	584	§ 510
„ 38	510	—
„ 40 Abs. 2	639	§ 936
„ 41	510	—
	574	§ 406
„ 42	574	§ 406
„ 42	511	—
„ 50	35	81
	107	217
	511	—
§§ 50—54	450	559b
§ 51	511	—
„ 52	479	576
	483	581
„ 56	511	—
	511	§ 51
	545	§ 253
„ 56 Abs. 1	512	—
„ 59	481	577
„ 61	512	—
„ 62	481	577
	512	§ 61
	513	—
„ 63	481	577
„ 65	474	570
„ 66	514	—
	515	§ 74
	517	§ 88
„ 67	515	—
„ 69	483	581
	512	§ 61
	513	§ 61
§ 70	474	570
	515	—
„ 71	515	§ 70
	515	—
„ 71 Abs. 2	513	§ 61
„ 74	515	—
„ 74 Abs. 1—3	459	563
„ 75	440	557
„ 78	515	—
	531	§ 104
	596	§ 567
„ 79	519	§ 91
„ 80	395	519
	516	—
„ 80 Abs. 1	512	§ 56
	516	§ 88
„ 81	451	559c
	516	—
	533	§ 109
	583	§ 506
„ 86	516	—
„ 87	492	587
„ 88	516	—
„ 88 Abs. 2	471	570
„ 89 Abs. 1 Satz 3	517	§ 88
	594	§ 567
„ 91	455	563
	463	564
	464	564
	474	571
	492	587
	493	587
	517	—
	518	§ 91
	519	§ 91
	529	§ 100
	570	§ 383
	604	§ 699
	635	§ 916
	794	§ 59
„ 92	519	§ 91
	521	§ 91
	522	—

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 93	465	567
	466	567
	468	468
	474	571
	480	576
	481	577
	492	587
	522	—
	526	§ 99
	787	696
„ 95	469	568
„ 96	524	—
„ 97	525	—
„ 98	464	564
	525	—
„ 99	493	587
	525	—
	582	§ 477
	594	§ 567
„ 99 Abs. 2	522	§ 92
	614	§ 796
„ 99 Abs. 3	468	568
„ 100	529	—
„ 101	530	—
„ 102	530	—
„ 103	530	—
„ 104	463	564
	464	564
	516	§ 81
	518	§ 91
	530	§ 103
	531	—
	635	§ 916
§§ 104—107	635	§ 916
§ 105	461	563
	528	§ 99
	532	—
	613	§ 788
„ 105 Abs. 4	594	§ 567
„ 106	531	§ 104
	532	—
„ 108	532	—
„ 109	533	—
„ 110	440	557
„ 110 Abs. 2 Nr. 1	436	551
„ 112	534	—
„ 113	534	—
	534	§ 112
„ 114	534	—
„ 114 ff.	485	583
„ 114 Abs. 2	436	551
„ 118	535	—
„ 119	535	—
„ 124	536	—
„ 126	535	§ 118
„ 127	536	—
„ 128	572	§ 393
§ 130	536	—
	596	§ 567
„ 134	536	—
„ 136	492	587
„ 138	536	—
„ 138 Abs. 2	555	§ 288
„ 139	195	326
	413	536
	474	571
	492	587
	537	—
	545	§ 256
	550	§ 265
„ 142	293	436
	537	—
	708	§ 20
„ 144	537	—
„ 147	537	—
„ 148	182	312
	493	588
	494	588
	538	—
	546	§ 256
	544	§ 252
„ 149	538	—
„ 156	538	—
„ 157	538	—
„ 160	461	564
	538	—
„ 162	461	564
„ 164	538	—
	799	§ 164
„ 166 Abs. 2	541	§ 207
„ 168	539	—
„ 170	539	—
	541	§ 207
„ 171	107	217
	539	—
„ 174	583	§ 506
§§ 174—179	652	596
§ 176	539	—
	583	§ 506
	652	596
	179	539
„ 181	539	—
„ 183	540	—
„ 188	242	376
„ 191 Nr. 1	540	—
„ 194 Abs. 2	540	—
„ 197	540	—
„ 198	540	—
	541	§ 207
„ 200	438	555
	639	§ 936
„ 204	540	—
„ 207	540	—
„ 207 Abs. 2	542	§ 233
	605	§ 707
§ 208	541	—
„ 216	541	—
„ 217	541	—
	600	§ 609
„ 218	539	§ 170
„ 228	542	—
„ 231 Abs. 2	642	§ 942
„ 232	438	555
„ 233	542	—
„ 235 Abs. 3	543	—
„ 239	543	—
„ 240	543	—
„ 241	543	—
„ 246	247	383
	543	—
	543	§ 241
„ 250	543	§ 240
„ 251	544	—
„ 252	544	—
„ 253	468	568
	469	568
	492	587
	512	§ 56
	544	—
„ 253 Nr. 2	413	536
	479	576
„ 254	545	—
„ 256	186	319
	316	452b
	319	454a
	371	503
	545	—
	562	§ 322
	798	§ 146
„ 257	547	—
	599	§ 592
„ 258	294	437
	547	—
	547	§ 257
„ 259	371	503
	547	§§ 257
		258
	548	—
	599	§ 592
„ 260	438	555
„ 261	781	690
„ 263	505	§ 12
	548	—
	561	§ 322
	604	§ 697
„ 264	318	454a
	549	—
	560	§ 308
	611	§ 767
	647	§ 1041
	781	690
„ 265	550	—

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 265	623	§ 830
„ 268	537	§ 138
	550	—
	550	§ 264
	586	§ 527
	588	§ 538
	647	§ 1041
„ 268 Nr. 2	318	454a
„ 269	551	—
	586	§ 527
	586	§ 529
„ 270	551	—
	587	§ 529
„ 271	486	583
	522	§ 93
	524	§ 93
	566	§ 344
„ 271 Abs. 1	583	§ 501
„ 271 Abs. 3	551	—
	583	§ 501
„ 274	551	—
„ 274 Abs. 1,3	551	§ 269
„ 274 Abs. 2 Nr. 3	438	555
„ 274 Abs. 2 Nr. 7	451	559b
„ 275	534	§ 112
	553	—
„ 278	554	—
	555	§ 288
„ 279	589	§ 540
„ 280	186	319
	547	§ 256
	554	—
„ 282	568	§ 373
„ 286	444	558
	554	—
	566	§ 367
	573	§ 404
	574	§ 415
	593	§ 561
„ 287	155	284b
	554	—
	554	§ 286
„ 288	555	—
	601	§ 617
„ 290	555	—
	555	§ 290
„ 293	492	587
„ 294	555	—
„ 295	455	563
	539	§ 176
	544	§ 253
	561	§ 315
„ 295 Abs. 1	585	§ 518
„ 295 Abs. 2	556	—
„ 299	556	—
	634	§ 915
„ 299 Abs. 2	595	§ 567
§ 300	556	—
„ 301	557	—
	589	§ 539
„ 302 Abs. 1	557	—
„ 302 Abs. 4	642	§ 945
„ 303	552	§ 274
	553	§ 275
	554	§ 280
	557	—
	557	§ 301
„ 304	271	414
	557	§ 303
	558	—
	558	§ 303
	588	§ 538
	593	§ 565
„ 306	559	—
„ 307	526	§ 99
	559	—
„ 308	560	—
	646	§ 1037
„ 313	511	§ 51
„ 313 Abs. 1 Nr. 1	512	§ 56
„ 313 Nr. 3	560	—
„ 315	560	—
„ 315 Abs. 1	556	§ 295
„ 318	557	§ 303
„ 319	461	564
	519	§ 91
	561	—
	579	§ 471
	799	§ 164
„ 320	799	§ 164
„ 321	561	—
	606	§ 716
„ 322	561	—
„ 322 Abs. 2	182	312
„ 323	563	—
„ 325	151	278
	221	349
	563	—
„ 328	437	554
	561	§ 322
	564	—
	607	§ 723
„ 329 Abs. 3	632	§ 900
„ 330	565	—
„ 333	565	§ 330
„ 335	539	§ 170
	565	—
„ 336	565	—
„ 337	565	—
	633	§ 900
„ 340	565	—
„ 343	566	—
„ 344	566	—
	566	§ 343
§ 355	566	—
„ 357	518	§ 91
„ 360	566	—
„ 367	566	—
„ 370	567	—
„ 372	581	§ 472
„ 373	567	—
„ 377	568	—
„ 383	489	585
	568	—
„ 384 Nr. 2	490	585
	570	—
	571	§ 393
„ 384 Nr. 3	570	—
„ 385	489	585
	490	586
	571	—
„ 385 Nr. 3	356	490
„ 387	571	§ 390
„ 387 Abs. 3	568	§ 377
„ 390	571	—
„ 391	556	§ 295
	571	—
„ 393	435	550
	571	—
„ 393 Abs. 2	582	§ 486
„ 396	572	—
„ 398	556	§ 295
	571	§ 391
	573	—
„ 402	567	§ 373
	573	—
„ 404	573	—
„ 406	573	—
„ 407	574	—
„ 410	573	—
„ 413	574	—
„ 415	574	—
„ 416	574	—
„ 421	575	—
„ 422	261	404
§§ 425—427	575	—
§ 433	563	§ 322
	613	§ 780
„ 438	714	638
„ 441	575	—
„ 445	575	—
„ 447	577	—
„ 451	577	—
„ 452	578	—
„ 457	578	—
„ 458	578	§ 452
„ 459	578	—
	582	§ 477
„ 460	578	—
„ 461	489	585
	578	—

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 461	578	§ 460
„ 462	578	—
„ 463	581	§ 472
„ 464	579	—
„ 465	579	§ 466
„ 466	541	§ 217
	579	—
„ 467	579	§ 466
„ 469	579	—
„ 471	579	—
„ 472	580	—
	581	§ 474
	582	§ 477
„ 473	631	§ 899
„ 474	580	§ 472
	581	—
	581	§ 472
„ 475	578	§ 461
	581	—
„ 476	581	—
	582	§ 477
„ 477	582	—
„ 478	630	§ 888
„ 485	582	—
„ 486	582	—
„ 487	583	§ 488
„ 488	582	—
„ 490	573	§ 393
	582	§ 486
„ 490 Nr. 2	583	§ 488
„ 492	572	§ 393
	582	§ 486
„ 495	583	—
„ 501	583	—
„ 503	583	—
„ 505	456	563
	583	—
„ 506	520	§ 91
	538	§ 147
	583	—
„ 510	584	—
„ 511	527	§ 99
	584	—
„ 512	553	§ 275
„ 513 Abs. 2	584	—
„ 515	584	—
„ 516	540	§ 204
	560	§ 315
	585	—
„ 517	585	—
„ 518	585	—
„ 521	585	—
	601	§ 614
„ 522	585	—
„ 523	512	§ 56
„ 525	585	—
„ 527	586	—

	Seite	Nr.
§ 527	627	§ 1041
„ 528 Satz 2	639	§ 936
„ 528 Abs. 1	438	555
„ 528 Nr. 5	436	552
„ 529	586	—
	589	§ 540
„ 529 Abs. 2	509	§ 33
	550	§ 268
„ 531	555	§ 288
„ 532	555	§ 288
„ 534	586	§ 525
	606	§ 716
	630	§ 889
„ 535	587	—
	592	§ 547
„ 536	586	§ 525
„ 537	585	§ 525
	586	§ 525
	587	—
	587	§ 529
„ 538	557	§ 302
	588	—
	593	§ 565
„ 538 Abs. 2 Nr. 2	69	145
„ 538 Nr. 3	559	§ 304
„ 539	465	565
	526	§ 99
	557	§ 302
	557	§ 303
	589	—
„ 540	587	§ 529
	589	—
„ 542	590	—
„ 545	590	—
„ 546	590	—
	500	§ 3
	503	§ 4
„ 547	592	—
„ 548	534	§ 112
„ 549	592	—
	770	§ 90
„ 550	592	—
	709	§ 27
„ 551	592	—
	655	600
„ 553	593	—
„ 554	593	—
	657	600
„ 555	560	§ 313
„ 556	585	§ 525
„ 559	589	§ 539
„ 561	593	—
	679	618
	709	§ 27
	770	§ 90
„ 565	511	§ 41
	593	—

	Seite	Nr.
§ 566	592	§ 547
	639	§ 936
„ 567	526	§ 99
	544	§ 253
	593	—
	605	§ 708
	606	§ 715
	634	§ 915
	640	§ 937
„ 567 Abs. 1	572	§ 393
„ 567 „ 2	499	§ 3
„ 568	471	570
	597	—
	693	628
„ 568 Abs. 4	594	§ 567
„ 569	515	§ 78
	516	§ 88
	530	§ 102
„ 570	525	—
	582	§ 477
	596	§ 567
„ 572 Abs. 3	629	§ 887
„ 573	597	§ 568
	631	§ 891
„ 576	597	§ 567
	609	§ 733
„ 576 Abs. 2	598	—
„ 577	531	§ 104
	533	§ 109
	598	—
	605	§ 706
	614	§ 793
	632	§ 900
„ 578	598	—
„ 580	598	—
	647	§ 1041
„ 581	647	§ 1041
„ 592	482	578
	547	§ 257
	598	—
	662	606
„ 593	598	—
	604	§ 688
„ 595	599	—
„ 595 Abs. 2	606	§ 716
„ 597	599	—
	604	§ 688
„ 597 Nr. 4	552	§ 274
„ 599	600	—
„ 600	600	§ 599
„ 602	600	—
	662	606
„ 603	8	30
	599	§ 595
	600	—
„ 604	603	§ 688
	604	§ 688

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§§ 609	600	—
„ 613	517	§ 88
	589	§ 539
„ 614	601	—
„ 614 Abs. 2	369	501
„ 616	369	502a
	601	—
„ 617 ff.	446	558
	601	—
„ 617 Abs. 2	370	502b
„ 618	601	—
„ 620	371	504
	601	—
„ 625	602	—
„ 627	371	503
	371	504
	377	507
	378	508
	478	572
	555	§ 294
	601	§ 618
	602	—
§§ 640 ff.	372	504
§§ 643	372	504
„ 646	603	—
„ 649	603	§ 647
„ 650	603	—
„ 653	603	—
„ 654	603	—
„ 655 Abs. 2	439	555
„ 664	539	§ 179
	592	§ 551
„ 669	609	§ 733
„ 671 Abs. 1	603	—
„ 679	592	§ 551
	603	—
„ 680	603	§ 653
„ 688	603	—
„ 693	493	587
„ 694	604	§ 688
„ 696	603	§ 688
	604	—
	604	§ 688
„ 697	603	§ 688
	604	—
	604	§ 688
„ 699	604	—
„ 700	491	587
	492	587
„ 703	64	§ 699
„ 704	440	557
	528	§ 99
	604	—
„ 706	559	306
	605	—
	608	§ 727
„ 707	605	—
§ 767	607	§ 719
	641	§ 939
„ 708	605	—
„ 709	605	§ 707
„ 710	605	—
„ 711	605	—
„ 713	607	§ 719
„ 713 Abs. 2	533	§ 109
„ 715	461	563
	606	—
„ 716	585	§ 517
	606	—
„ 717	438	555
	606	—
„ 717 Abs. 1	533	§ 109
„ 717 Abs. 2	439	555
	533	§ 109
	642	§ 945
„ 718	606	§ 716
	607	—
„ 719	605	§ 707
	607	—
	641	§ 939
„ 722	521	§ 91
	564	§ 328
„ 723	607	—
„ 723 Abs. 1	564	§ 328
„ 726	608	—
„ 727	151	278
	608	—
„ 730	608	§ 726
	608	§ 727
„ 732	597	§ 567
	608	—
	611	§ 768
	675	614
„ 733	188	321
	609	—
	614	§ 793
„ 735	451	559b
„ 739	478	573
	479	576
	480	576
	480	577
	481	577
	482	577
	485	582
§§ 739—745	478	573
§ 740	65	133
	359	492
	478	574
	484	581
	616	§ 809
„ 741	353	487
	479	576
	480	576
	480	577
§ 741	481	577
	482	577
	743	669
„ 745	609	—
„ 750	609	—
	639	§ 936
„ 750 Abs. 1	474	571
„ 751	636	§ 921
„ 752	609	—
„ 757	609	—
„ 758	609	—
	629	§ 883
„ 759	481	577
„ 760	478	574
„ 761	242	376
„ 764 Abs. 3	632	§ 900
„ 766	453	560
	471	570
	479	575
	480	576
	483	579
	488	580
	597	§ 568
	609	—
	609	§ 750
	614	§ 793
	616	§ 809
	616	§ 811
	628	§ 865
	762	681
	784	693
„ 766 Abs. 1	296	440
„ 766 Abs. 2	440	557
„ 767	464	564
	563	§ 323
	608	§ 726
	611	—
	637	§ 928
	675	614
	703	632
„ 767 Abs. 1	296	440
	629	§ 887
„ 767 Abs. 2	115	226
„ 768	608	§ 726
	608	§ 732
	611	—
„ 769	469	568
	611	—
	612	§ 771
	613	§ 771
	614	§ 805
	629	§ 887
„ 770	469	568
„ 771	49	114
	91	192
	110	223
	468	568

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 771	480	576
	483	579
	488	585
	611	§ 766
	612	—
	616	§ 809
	628	§ 865
	776	688a
	784	692
	787	695
	787	696
„ 771 Abs. 3	611	§ 769
„ 775	613	—
„ 780	189	322a
	415	538a
	543	§ 230
	613	—
„ 781	543	§ 239
„ 785	543	§ 239
„ 788	461	563
	518	§ 91
	613	—
	613	§ 775
	635	§ 916
„ 791	639	§ 936
„ 792	613	—
„ 793	471	570
	609	§ 733
	613	—
	756	§ 71
	762	681
	771	§ 113
„ 794	464	564
	541	§ 216
	614	—
„ 794 Nr. 1	462	564
„ 795	675	614
„ 796 Abs. 2	115	226
„ 796 Abs. 2 u. 3	614	—
„ 797	609	§ 732
„ 797 Abs. 1	674	614
„ 797 Abs. 4	675	614
„ 800	337	476
	379	510
	474	571
	483	581
	484	581
	614	§ 796
	738	636
	756	§ 71
„ 802	639	§ 936
	776	688a
„ 804 Abs. 3	475	572
„ 805	49	114
	221	349
	223	352a
	480	576

	Seite	Nr.
§ 805	484	581
	564	§ 325
	614	—
„ 807	158	287b
	614	—
	631	§ 899
	632	§ 900
	634	§ 916
„ 808	478	574
	481	577
	615	—
„ 809	65	133
	616	—
„ 811	483	580
	616	—
	616	§ 809
„ 811 Nr. 1	221	350
„ 811 Nr. 5	610	§ 766
„ 826	622	—
„ 828	622	—
	624	§ 846
	628	§ 857
„ 829	411	535
	477	572
	622	—
„ 830	476	572
	477	572
	623	—
	740	665
„ 830 Abs. 1	475	572
„ 835	549	§ 264
	623	—
„ 836	477	572
	549	§ 264
„ 840	624	—
„ 844	608	§ 732
	624	—
	624	§ 835
„ 845	459	563
	540	§ 197
	624	—
	638	§ 929
„ 846	484	581
	624	—
§§ 846 ff.	199	330b
§ 850	183	315
	371	503
	483	580
	488	585
	624	—
	639	§ 936
	640	§ 936
„ 850 Abs. 4	97	204
	387	515
„ 851	626	—
„ 852	483	580
„ 853	181	311

	Seite	Nr.
§ 853	627	—
„ 857	213	345a
	401	529
	411	535
	477	572
	622	§ 829
	623	§ 829
	627	—
	740	664
„ 857 Abs. 1	199	330b
„ 857 Abs. 2	476	572
„ 857 Abs. 6	477	572
„ 859	411	535
„ 861	480	576
	482	579
	483	579
	625	§ 861
„ 864 Abs. 2	773	§ 180
§§ 864—871	438	555
	439	555
	628	—
§ 865	328	469a
	628	—
	787	696
„ 865 Abs. 2	91	192
	611	§ 766
	618	§ 811
„ 866	94	200
	330	469
	437	554
	439	555
	469	570
	471	570
	473	570
	720	643a
„ 866 Abs. 3	151	278
	470	570
	472	570
„ 867	43	92
	469	570
	471	570
	472	570
	474	570
	756	§ 71
„ 867 Abs. 2	43	[illegible]
	91	
„ 868	472	
„ 871	643	§ 1025
„ 872	181	311
„ 876	628	—
§§ 876—882	770	§ 113
§ 877	628	—
„ 878	628	—
	628	§ 876
„ 880	738	663
„ 883	291	436
	628	—

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 885	628	§ 883
„ 887	589	§ 538
	629	—
	629	§ 888
„ 887 Abs. 1, 2	480	576
„ 888	68	139
	157	287a
	291	436
	398	523
	464	564
	471	570
	484	581
	629	—
	629	§ 883
„ 889	68	139
	630	—
„ 890	463	564
	630	—
„ 891	595	§ 567
	598	§ 573
	631	—
„ 894	189	322a
	203	333
	613	§ 780
	631	—
„ 896	613	§ 792
„ 899	108	219
	490	585
	631	—
„ 900	158	287b
	490	585
	631	—
„ 901	633	§ 900
„ 902	633	—
„ 903	632	§ 900
	634	—
„ 908	634	—
„ 909	634	—
„ 911	536	§ 119
	632	§ 900
„ 915	634	—
„ 915 Abs. 3	595	§ 567
„ 916	352	487
	480	576
	615	§ 807
	634	—
	635	§ 916
„ 917	635	—
§ 918	636	—
„ 919	636	—
	640	§ 936
„ 920	556	§ 294
	612	§ 771
	636	—
„ 921	612	§ 771
	635	§ 917
	636	—
„ 922	595	§ 567
	637	—
„ 924 ff.	641	§ 939
„ 925	637	—
	637	§ 922
„ 926	595	§ 567
	637	—
„ 927	590	§ 545
	637	—
„ 928	635	§ 916
	636	§ 918
	637	—
	639	§ 936
„ 929	638	—
	639	§ 936
„ 929 Abs. 2	638	§ 936
„ 930	638	§ 929
„ 930 Satz 3	639	§ 936
„ 932	300	443
	472	570
	638	—
„ 935	611	§ 769
	638	—
	638	§ 936
	639	§ 936
„ 936	371	503
	556	§ 294
	595	§ 567
	612	§ 771
	638	—
	638	§ 929
	638	§ 932
	639	§ 936
	641	§ 939
	720	643a
§§ 936—944	602	§ 627
§ 937	640	—
„ 938	301	443
	640	—
§ 939	641	—
„ 940	100	208
	307	445b
	485	583
	555	§ 294
	602	§ 627
	603	§ 627
	611	§ 769
	638	§ 935
	641	—
„ 942	640	§ 937
	642	—
„ 943 Abs. 1	590	§ 545
„ 945	508	§ 32
	607	§ 717
	642	—
„ 957	33	79
	642	—
„ 957 Abs. 2	405	533
„ 986	333	472
„ 991 Abs. 3	405	533
§§ 997 ff.	405	533
§ 1018	643	—
„ 1025	105	215
	107	217
	552	§ 274
	643	—
„ 1028	645	—
„ 1032	646	—
„ 1034	646	§ 1037
„ 1037	645	§ 938
	646	—
„ 1038	646	—
„ 1039	646	—
„ 1041	645	§ 938
	647	—
„ 1042	645	§ 938
	647	—
„ 1042 Abs. 1	646	§ 1039
„ 1042 Abs. 2	591	§ 546
„ 1045	438	555
	439	555
	643	§ 1025
	645	§ 1028
	647	—
„ 1046	643	§ 1025
	648	§ 1045

3) Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

	Seite	Nr.
§§ 12—18	584	§ 510
§ 87	518	§ 91
„ 266	555	§ 294
„ 302	633	§ 900
„ 309	566	§ 344
„ 381	574	§ 416
§ 449	583	§ 488
„ 491	509	§ 33
„ 576	601	§ 616
„ 655	438	555
„ 655 Abs. 2	606	§ 717
§ 660	437	554
„ 661	437	554
„ 690	466	567
„ 794 Abs. 4	626	§ 850
„ 819	486	583

Digitized by Google

III. Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

	Seite	Nr.
§ 1	707	—
„ 2	649	591b
	672	614
	707	—
„ 5	29	74
	429	545
	693	628
	707	—
	747	674
„ 7	29	74
	391	517
	650	592
„ 12	377	508
	405	533
	707	—
„ 13	651	594
	655	600
	678	618
	693	628
„ 14	651	595
„ 15	707	—
„ 16	378	—
	652	596
	654	600
	693	628
	707	—
	716	640
§§ 16—28	653	599
§ 18	653	598
„ 18 Abs. 2	652	598
„ 19	657	600
	693	628
	710	§ 68
„ 20	11	36
	97	205
	380	510
	648	—
	650	593
	656	600
	657	600
	675	616
	679	619
	680	620
	681	620
	693	628
	697	629
	708	—
„ 20 Abs. 1	29	74
„ 21	708	—
„ 21 Abs. 2	655	600
„ 22	656	600
	657	600
	708	—
§ 23	657	600
„ 24	658	600a
	708	—
„ 25	405	533
	678	618
„ 26	652	598
„ 27	80	173
	654	600
	656	600
	657	600
	658	600b
	679	618
	681	620
	682	620
	708	—
	708	§ 24
„ 28	653	593
	654	599
„ 29	653	598
	655	600
	708	§ 21
	709	—
„ 30	655	600
	693	628
	709	—
„ 33	391	517
	652	597
„ 34	709	—
„ 36	31	74
	343	481
	399	525
	676	617
	677	617
	709	—
„ 37	676	617
	747	674
„ 41	747	674
„ 43	31	74
	74	162
	343	481
„ 44	74	162
„ 46	676	617
	677	617
„ 46 Abs. 3	31	74
„ 53	657	600
„ 55	393	518
	394	519
	680	618
„ 57	343	481
	708	§ 20
	709	—
„ 57 Abs. 1	29	74
„ 57 Abs. 1 Ziff. 9	11	36
§ 57 Nr. 1—3	680	620
„ 57 Nr. 9	391	517
	710	§ 57
§§ 57—64	680	620
§ 58 Abs. 2	391	517
„ 60	657	600
	682	620
	710	§ 57
„ 60 Nr. 1	710	—
„ 62	394	519
	680	619
„ 63	682	620
„ 68	657	600
	710	—
„ 68 Abs. 2	389	516
„ 69	655	600
„ 72	686	624
„ 73	650	591b
	682	622
	683	622
„ 75	710	—
„ 77	406	534
	660	601
„ 78	709	§ 34
	710	—
„ 82	710	—
„ 83	428	545
„ 84	419	540
„ 85	660	605
	709	§ 34
	710	§ 78
„ 86	406	533
	430	547
	688	625
	710	§ 97
„ 86 Abs. 2	689	625a
„ 89	688	625
„ 93	660	605
	688	625
„ 95	660	605
„ 97	710	—
„ 98	6	20
§§ 100—124	648	—
§ 122	693	628
„ 125	671	613
„ 126	710	—
„ 129	671	613
	693	628
„ 131	692	628
„ 132	693	628
	697	629
	710	—
§§ 132—140	692	628

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 133	692	628
	711	—
„ 135	711	—
„ 139	711	§ 133
„ 139 Abs. 1 u. 2	692	628
„ 140	697	629
	711	§ 132
„ 141	694	628
„ 142	693	628
	697	629
	699	631
„ 143	695	629
„ 145	693	628
„ 149	711	—
„ 153	711	—
„ 161	670	613
§ 162	670	613
„ 163	158	287b
„ 166	340	478
„ 167	659	602
	667	611a
„ 167 Abs. 1	673	614
§§ 167—184	669	611b
§ 168	651	593
	659	602
„ 169	711	—
§§ 170 ff	651	593
§ 171	650	593
„ 173 Nr. 4	711	—
„ 176	663	607
	664	608
§ 176	665	608
	665	609
	666	609
	666	610
	667	610
„ 176 Abs. 2	423	542a
„ 177	660	603
	662	607
	664	608
	666	610
	667	610
„ 178	3	9
„ 191	387	515
„ 194	716	641
„ 200	658	601

IV. Grundbuchordnung vom 24. März 1897.

	Seite	Nr.
§ 1	750	—
„ 2	303	444a
	716	641
„ 4	750	—
„ 5	751	—
„ 6	323	460
	325	463
	741	664b
„ 7 Abs. 2	751	§ 8
„ 8	751	—
„ 11	293	436
	715	639
	751	—
„ 13	36	83
	739	664a
	751	—
„ 13 Abs. 2	725	649d
§§ 13—15	751	§ 13
§ 14	476	572
	715	639
	752	—
	753	§ 22
„ 15	733	657
	751	§ 13
	752	—
„ 16	753	—
„ 16 Abs. 2	738	663
„ 17	292	436
	653	598
„ 18	716	640
	718	642
	753	—
	753	§ 22
	756	—
„ 18 Abs. 1 Satz 1	5	17
„ 18 Abs. 2	653	599
„ 19	94	199
§ 19	166	299b
	184	317
	312	449
	336	474
	355	490
	410	535
	475	572
	623	§ 835
	682	621
	715	639
	719	642
	724	649a
	725	649d
	736	661
	737	662
	743	670
	744	670
	750	675c
	751	§ 13
	753	—
„ 20	312	449
	420	540
	668	611a
	689	624
	713	637
	727	651
	728	651
	746	673
„ 22	50	114
	120	232
	301	443
	410	535
	714	639
	715	639
	731	655
	735	661
	744	670
§ 22	749	675b
	753	—
„ 23	754	—
„ 27	334	473
	335	473
	472	570
	734	661
	735	661
	736	661
	748	675a
„ 28	735	661
	743	670
	754	—
„ 28 Abs. 1	718	642
„ 28 Satz 2	738	663
„ 29	4	9
	148	273
	166	299b
	189	322a
	301	443
	395	519
	471	570
	472	570
	475	572
	651	593
	661	605
	668	611a
	669	611a
	709	§ 29
	714	639
	718	642
	720	644
	721	646a
	722	646c
	724	649a
	735	661
	736	661

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 29	737	662
	741	667
	742	668
	744	670
	745	672
	754	—
„ 30	475	572
	755	—
„ 31 Abs. 4	755	§ 29
„ 33	721	646a
	722	646b
	755	—
„ 34	148	273
	741	667
„ 35	755	—
„ 36	76	167
	423	541b
	746	673
	747	673
	748	675a
	749	675a
	755	—
„ 37	747	675a
	748	675a
	749	675a
„ 38	749	675a
„ 39	335	474
	720	643a
	772	130
	773	§ 180
„ 40	78	168
	166	299b
	332	471a
	333	472
	355	490
	434	549
	475	572
	476	572
	477	572
	719	642
	724	648
	731	655
§ 40	734	660
	736	661
	738	662
	740	664b
	744	670
	745	671
	747	673
	748	675a
„ 40 Abs. 1	184	317
„ 40 Nr. 2	332	471b
„ 41	743	670
	745	672
	746	673
	747	673
	748	675a
„ 42 Abs. 2	504	§ 6
„ 44	734	659
	756	—
„ 45	732	657
„ 48	64	133
	301	443
	325	463
	740	664b
	756	—
„ 49	756	—
„ 49 Abs. 2	334	473
„ 50	323	461
„ 51	734	659
„ 52	417	539b
	733	657
	747	674
	755	§ 36
„ 54	211	343
	716	640
	719	642
	724	649b
	726	650
	740	664b
	753	§ 19
	753	§ 22
	756	—
§ 55	475	572
	715	639
	731	655
„ 56	733	657
„ 58	53	117
	717	642
	737	662
„ 59	733	657
„ 60	733	657
„ 61	476	572
	477	572
	733	657
	734	657
„ 70	733	657
„ 71	305	444b
	471	570
	614	§ 793
	653	598
	708	§ 20
	717	640
	720	643a
	750	§ 4
	756	—
„ 73	750	§ 4
„ 76	716	640
	735	661
„ 78	654	600
	756	§ 71
	757	§ 71
„ 79	56	125
	653	599
	713	637
	756	§ 71
„ 79 Abs. 2	357	491
	473	570
	741	666
	754	§ 22
„ 80	735	661
„ 90	758	—
„ 96	768	§ 55

V. Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

1) Einführungsgesetz vom 24. März 1897.

§ 13 . . . . . Seite 759 § 677 | § 15 . . . . . Seite 759 § 677

2) Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

	Seite	Nr.
§ 1	765	—
„ 2	765	—
„ 3	765	—
„ 5	766	—
§ 9	764	684
„ 10	150	276
	474	571
„ 10 Abs. 4	766	—
§ 12	326	464
„ 14	763	683
	766	—
	767	§ 50

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 15	762	681
	766	—
	766	§ 5
	767	§ 15
„ 17	752	§ 14
„ 18	766	—
„ 19	766	—
„ 20	128	247
	764	684
	767	—
§§ 20—23	767	§ 20
§ 21	317	452b
„ 22	766	§ 10
„ 23	766	§ 10
	767	—
„ 25	330	470
	331	470
„ 25 Nr. 2	342	480
„ 27	128	247
	767	§ 44
„ 28	761	680
„ 30	767	—
„ 37 Nr. 5	45	98
	764	684
„ 44	763	682
	767	—
„ 48	766	§ 14
„ 50	477	572
	763	683
	766	§ 14
	767	—
„ 50 Abs. 2	760	—
„ 51	763	683
„ 52	763	682
„ 53	338	476
„ 54	767	—
„ 55	764	684
§ 55	768	—
„ 55 Abs. 2	45	98
	764	684
„ 57	227	356
	760	678
	764	684
„ 57 Satz 2 u. 3	759	678
„ 61 Abs. 3	768	§ 71
„ 62	764	684
„ 63	766	§ 18
„ 64 Abs. 2	769	§ 76
„ 66	769	§ 80
„ 67	768	§ 72
„ 68	769	§ 80
„ 71	392	518
	768	—
„ 72	768	—
„ 73	769	—
„ 76	768	§ 72
	769	—
„ 80	763	682
	768	—
	769	—
„ 81	768	§ 72
	769	—
„ 86 Nr. 6	769	§ 76
„ 90	110	223
	304	444b
	328	469a
	769	—
„ 91	763	683
	770	—
„ 94	770	—
„ 95	762	681
	767	§ 20
„ 97	769	§ 90
§ 98	770	—
„ 100	768	§ 72
	770	—
„ 100 Abs. 3	769	§ 76
„ 101	768	§ 72
„ 113	770	—
„ 115	770	§ 113
	771	§ 113
„ 118	771	—
„ 119	763	682
„ 125	477	572
	628	§ 877
	760	678
	766	§ 14
„ 128	773	§ 180
„ 130	325	463
	335	474
	720	643a
	771	—
	773	§ 180
„ 143	772	—
„ 146	772	—
„ 148	329	469a
	787	696
„ 151	787	696
„ 152	773	—
„ 155	265	406
„ 161	773	—
„ 172	765	§ 2
	773	—
„ 177	281	428
„ 180	773	—
§§ 180—184	77	167
§ 181	325	463
	774	—
„ 182	774	§ 181

VI. Konkursordnung.

1) Einführungsgesetz vom 17. Mai 1898.

Art. V . . . . Seite 776 Nr. 687a | Art. V . . . . Seite 776 Nr. 687b

2) Konkursordnung vom 17. Mai 1898.

	Seite	Nr.
§ 1	785	693
	790	—
„ 1 Abs. 3	260	404
„ 2	776	687b
„ 3	791	—
„ 4	791	§ 1
„ 4 Abs. 2	329	469a
„ 6	300	442
	779	689b
	786	695
	787	695
§ 6	791	—
„ 7	785	695
	787	695
„ 10	260	404
	792	—
„ 11	260	404
	790	§ 1
„ 15	51	115
	135	251a
	340	479
	786	695
§ 15	792	—
„ 16	792	—
„ 17	115	227
	786	695
	792	—
„ 21	793	—
§§ 29—42	776	688a
§ 30	143	263
	523	§ 93
	576	§ 441
	777	688b

Digitized by Google

	Seite	Nr.
§ 30	780	689d
	780	690
	781	690
	782	690
„ 30 Nr. 2	143	263
Nr. 2	796	§ 82
„ 31	777	689a
	778	689a
	780	690
	781	690
„ 32	780	690
	781	690
„ 32 Nr. 2	175	306
„ 34	776	687a
„ 37	780	689e
	793	—
„ 41 Abs. 2	776	687a
„ 43	260	404
	787	695
	793	—
„ 46	794	§ 53
„ 47	260	404
	329	469a
	791	§ 1
„ 49	135	251a
	340	479
	787	696
	793	—
„ 49 Nr. 2	796	§ 82
„ 50	792	§ 16
„ 50 Nr. 2	793	§ 17
„ 53	794	—
„ 54	795	—
„ 55	792	§ 17
§ 55	794	—
„ 59	794	—
„ 59 Nr. 2	260	404
	792	§ 17
„ 61 Nr. 1	789	697
	795	—
„ 61 Nr. 2	795	—
„ 61 Nr. 5	795	—
„ 64	789	698a
	795	—
„ 68	795	—
„ 72	799	§ 164
„ 73	796	—
„ 74	785	694
	797	§ 105
„ 82	796	—
„ 84	796	§ 73
„ 85	796	—
„ 88	796	—
„ 90	800	§ 184
„ 91	796	—
„ 102	796	—
„ 105	797	—
„ 107	797	—
„ 113	779	689b
	797	—
„ 117	782	691a
	786	695
„ 125	614	§ 807
„ 127	223	352b
	797	—
„ 127 Abs. 1	339	478
„ 132 Abs. 1	796	§ 82
„ 139	187	319
§ 139	797	—
„ 141	797	—
„ 144	260	404
	797	—
„ 145	799	§ 164
„ 146	260	404
	787	696
	797	—
„ 147	797	§ 146
„ 148	501	§ 3
„ 164	798	—
„ 181	799	—
„ 183	799	—
„ 184	800	—
„ 192	543	§ 241
	800	—
„ 207	799	§ 183
	801	—
„ 208	799	§ 183
§§ 209—211	799	§ 183
§ 214	801	—
§§ 214—235	800	§ 183
§ 217	405	533
„ 225	800	§ 183
„ 226 Abs. 2	800	§ 183
„ 230	800	§ 183
§§ 231—233	800	§ 183
§ 234	800	§ 183
„ 236	800	§ 183
„ 240	800	§ 192
„ 240 Nr. 7	801	—
„ 241	127	246
	801	—

3) Einführungsgesetz vom 10. Februar 1877.

§ 3 . . . . . Seite 775 Nr. —

4) Konkursordnung vom 10. Februar 1877.

§§ 23 ff . . . . . Seite 780 Nr. 690

VII. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

	Seite	Nr.
§ 53 Abs. 3	152	279a
„ 65	10	33
„ 195	9	33
„ 268 Nr. 1	384	511
„ 288	127	246
„ 289	221	350
„ 300	569	§ 383
„ 302	133	249
„ 332	397	522
§ 361 Nr. 9	347	483
„ 361 Nr. 10	672	614
„ 366 Nr. 9	272	418
	277	426
„ 367	39	85
	278	426
„ 367 Nr. 12	272	418
	273	419
	274	419
§ 367 Nr. 12	274	420
	277	426
	280	426
	280	427
„ 367 Nr. 12, 14	266	410
„ 367 Nr. 14	271	415
	277	426
„ 367 Nr. 15	271	415
„ 369 Nr. 1	97	204

Digitized by Google

VIII. Wechselordnung.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 1	97	204	Art. 48	183	314	Art. 88 Nr. 3	705	634
„ 29	448	559a	„ 74	439	556	„ 91	706	634
„ 41	706	634	„ 81	8	30	„ 95	146	270

IX. Handelsgesetzbuch.

1) Vom 10. Mai 1897.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 1 Abs. 2	694	629	§ 75	177	307	§ 272 Abs. 3	534	§ 113
„ 2	694	629		235	368b	§§ 273 ff.	704	633
	695	629	„ 76	232	364	§ 280	699	631
	697	629	„ 80	232	364	„ 281	120	231
„ 3 Abs. 2	695	629		236	368b	„ 284	120	231
„ 5	507	§ 21	„ 84	145	266	„ 286	700	631
	773	§ 180	„ 85	145	266	„ 288	701	631
„ 9	721	646a	„ 88	170	300	„ 290	701	631
„ 12	692	628	„ 88 Abs. 2	439	556	„ 319	698	630
„ 13	692	628	„ 93	239	372	§§ 332 ff.	700	631
„ 15	507	§ 21	„ 99	240	372	§ 338	697	630
„ 17	512	§ 56	„ 105	740	665	„ 342	508	§ 32
„ 18	694	629	„ 116 Abs. 2	721	646a	„ 344	259	401
	696	629	„ 124	124	238	„ 350	259	401
„ 22	695	629	§§ 124 ff.	662	606	„ 352	38	85
	697	629		694	628		153	282
„ 25	415	538a	§ 129	549	§ 263		154	282
„ 27	415	538a	„ 142	34	80		793	§ 37
	416	538a	„ 145	774	§ 180	„ 354	154	282
„ 28	220	348c	„ 146 Abs. 2	693	628		170	300
„ 29	692	628	„ 150	774	§ 180		518	§ 91
	696	629	„ 156	729	650	„ 355	251	390
„ 30	695	629	„ 157	692	628	„ 360	196	327
„ 31	693	628	„ 171 Abs. 2	797	§ 144	„ 369	110	222
	696	629	„ 185	701	631	§§ 369 ff.	324	462
„ 33 Abs. 2	696	629	„ 191 Abs. 2	700	631	§ 373	39	85
„ 39	698	630	„ 195	120	231		118	229
„ 40	698	630	„ 200	102	210		155	284b
„ 45	152	280a		120	231	„ 374	171	302
„ 49 Abs. 1	357	491	„ 211	701	631		175	305
„ 54	144	266	„ 232	148	273	„ 375	39	85
„ 55	138	254	„ 250	702	632	„ 377	139	256a
„ 63	127	246	„ 252 Abs. 2	567	§ 373		153	281
„ 66	42	89	„ 259	666	609		201	331c
„ 67	42	89	„ 260	698	630		205	336
„ 70	43	89	„ 261	698	630	„ 378	196	328a
	232	364	„ 265	698	630	„ 379	518	§ 91
„ 70 Abs. 2	413	558	„ 268 Abs. 2	699	631	„ 381	192	324
„ 72	43	89	„ 271	545	§ 253		237	369b
	232	364		699	631		239	371b
	443	558		700	631	„ 383	192	324
„ 73	236	368b	„ 271 Abs. 1	545	§ 253	„ 403	170	300
	591	§ 546	§§ 271 ff.	511	§ 56	„ 420	170	300

Digitized by Google

2) Allgemeines Deutsches vom 10. November 1861.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 16	695	629	Art. 133	780	690	Art. 282	416	538a
	696	629	„ 172	780	690	„ 298	144	266
„ 20	695	629	„ 190a Abs. 3 Satz 2	534	§ 113	„ 334	229	361
„ 27	695	629	„ 215	700	631	„ 343	39	85
	696	629	„ 222	534	§ 113	„ 354	39	85
„ 31	698	630		700	631	„ 355	37	85
„ 52	144	266	„ 249 Abs. 2	698	630	„ 356	37	85
„ 122	545	§ 256	„ 277	229	361		39	85

X. Gewerbeordnung.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 1	130	249	§ 26	308	445b	§ 123 Ziff. 5	10	35
	132	249		573	§ 402	„ 133 Ziff. 2	160	292
„ 18	130	249	„ 33	215	345b	„ 133c Abs. 2	10	35
„ 26	294	439	„ 45	215	345b	„ 147 Ziff. 1	176	307
	306	445b	„ 113	236	368b	„ 152	130	249
	307	445b	„ 120a	273	419		132	249

XI. Weitere Reichsgesetze.

1) Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 20. Mai 1898.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 2	564	§ 325	§ 5	586	§ 529	§ 7	638	§ 935
„ 3 Nr. 2	507	§ 32	„ 7	300	443			

Vom 21. Juli 1879.

	Seite	Nr.
§ 3	777	689a
	779	689a

2) Gesetz, betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes in der Fassung vom 29. März 1897.

§ 4a . . . . . Seite 97 Nr. 204 | § 4 Nr. 3, 4 . Seite 185 Nr. 318a

Vom 21. Juni 1869.

§ 3 Abs. 1 . . Seite 625 § 850

3) Gesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 61	127	246	§ 93 Abs. 2	551	§ 268	§ 118 Nr. 7	281	428

4) Börsengesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 50 Abs. 2	253	393	§ 66	252	391
	254	394	„ 66 Abs. 4	253	393

Digitized by Google

5) Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896.

§ 2 . . . . . Seite 784 Nr. 692

6) Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 20. Mai 1898.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 6 Nr. 3 . . .	703	632	§ 33	698	630	§ 104	116	228
„ 15	116	228	„ 33	703	632	„ 108	703	632
„ 15	702	632	„ 51	702.	632	„ 109 Abs. 2 u. 3	703	632
	775	—	„ 65 Abs. 2 . .	703	632			

7) Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 68	103	213	§ 137	703	632
„ 134	703	632	„ 138	703	632

8) Bekanntmachung des Reichskanzlers betr. Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen dazu vom 1. Juli 1899.

§ 29 Abs. 3 . . . . . Seite 702 Nr. 632

9) Gerichtskostengesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 4	597	§ 567	§ 10	675	615	§ 35	675	615
„ 4 Abs. 2 . . .	499	§ 3	„ 10a	502	§ 3	„ 43	633	§ 900
„ 6	626	§ 850	„ 13 Abs. 3 . . .	519	§ 91	„ 46 Abs. 1 . .	519	§ 91
„ 9	498	§ 3	„ 16	498	§ 3	„ 47 Abs. 1 . .	457	563
„ 9a	504	§ 8	„ 26 Nr. 1 . . .	518	§ 91	„ 47 Nr. 7 u. Abs. 3	569	§ 883
	505	§ 9	„ 26 Nr. 5 . . .	519	§ 91	„ 74	700	681
	591	§ 546	„ 26 Nr. 8 . . .	521	§ 91	„ 85 Abs. 1 . .	436	551
„ 10	489	585	„ 30	455	563	„ 103	682	620
	501	§ 3	„ 33	675	615			

10) Gerichtsverfassungsgesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 13	494	588	§ 23	284	430	§ 159	663	607
	494	589	„ 70 Abs. 3 . .	592	§ 547	„ 160	663	706
	496	589	„ 71	693	628		673	614
„ 23 Nr. 2 . . .	212	345a	„ 101	637	§ 919	„ 170	601	§ 609
	213	345a	„ 107	693	628	„ 172	592	§ 551

11) Gesetz, betr. die Gewerbegerichte.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 6	229	361	§ 46	579	§ 466	§ 55	233	366b

12) Gewerbeunfallversicherungsgesetz.

§ 185 . . . . . Seite 233 Nr. 366b

13) Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 2	123	237	§ 11 Abs. 2 . .	101	210	§ 15	164	296a
„ 5	704	633	„ 15	123	237		704	633

Digitized by Google

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 15 Satz 4	123	237	§ 37	147	272	§ 55	262	405
„ 19 Abs. 2	587	§ 529	„ 46 Ziff. 7	144	266	„ 75	512	§ 61
„ 21	164	296a	„ 52	704	632		704	633
„ 35	147	272	„ 55	124	237	„ 76	704	633
	568	§ 373						

14) Haftpflichtgesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 1	508	§ 32	§ 4	281	428	§ 7	563	§ 323

15) Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899.

§ 5 Abs. 2 . . Seite 700 Nr. 631 | § 24 Ziff. 4 . . Seite 700 Nr. 631

16) Gesetz, betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 46	281	428	§ 131	280	428	§ 140	280	428
„ 103	105	215	„ 135	281	428			

17) Krankenversicherungsgesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 7 Abs. 2	374	505	§ 50	265	407	§ 57 Abs. 4	385	514
„ 25	109	221	„ 57	265	407			

18) Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871.

§ 59 . . . . . Seite 290 Nr. 435

19) Musterschutzgesetz vom 1. Juni 1891.

§ 9 . . . . . Seite 163 Nr. 295a

20) Nahrungsmittelgesetz.

§ 11 . . . . . Seite 133 Nr. 249

21) Naturalleistungsgesetz.

§ 14 . . . . . Seite 496 Nr. 589

22) Patentgesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 4	562	§ 322	§ 6	791	§ 1	§ 35	591	§ 546

23) Personenstandsgesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 11 Abs. 3	372	504	§ 26	423	542a	§ 66	690	627
„ 25	691	627	„ 65	690	627	„ 69	342	481

24) Postgesetz vom 28. Oktober 1871.

§ 11 . . . . . Seite 289 Nr. 434

25) Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 3	530	§ 100	§ 15	455	563	§ 17	460	563
„ 13 Nr. 3	463	564	„ 16	460	563	„ 19	460	563

Digitized by Google

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 20	521	§ 91	§ 44	455	563	§ 56 Nr. 3	453	560
„ 23 Nr. 1	457	563		456	563	„ 87	460	563
„ 23 Nr. 2	460	563		458	563	„ 89	455	563
„ 24	460	563	„ 45	455	563		458	563
„ 26	455	563		456	563	„ 93	261	405
„ 30	459	563		458	563			
„ 31	461	563	„ 47 Abs. 1	454	562			

26) Reichsbeamtengesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 32	230	363a	§ 37	230	363a	§ 48	230	363a

27) Reichsgesetz vom 17. Mai 1898 betr. die Ermächtigung des Reichskanzlers zur Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze.

§ 1 . . . . . Seite 626 § 850

28) Reichsgesetz vom 21. Juli 1892 betr. die Besetzung von Subalternstellen mit Militäranwärtern.

§ 12 Abs. 1 . . Seite 269 Nr. 411 | § 13 . . . . . Seite 269 Nr. 411

29) Reichs-Telegraphengesetz vom 15. Dezember 1899.

§ 19 . . . . . Seite 496 Nr. 589

30) Unterstützungswohnsitzgesetz.

§ 29 . . . . . Seite 234 Nr. 367a

31) Unfallversicherungsgesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 6	281	428	§ 95	280	428	§ 98	281	428
„ 78	154	283		281	428		282	428

32) Urheberrechtsgesetz vom 19. Juni 1901.

§ 8 . . . . . Seite 401 Nr. 528

33) Urheberrechtsgesetz von 1891.

§ 8 . . . . . Seite 400 Nr. 528

34) Urheberrechtsgesetz vom 9. Januar 1876.

§ 6 Ziff. 4 . . . . . Seite 593 § 561

35) Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870.

§ 17 . . . . . Seite 400 Nr. 528 | § 17 . . . . . Seite 401 Nr. 528

36) Kaiserl. Verordnung vom 27. März 1899.

§ 2 Pos. II . . . . . Seite 208 Nr. 340b

37) Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.

§ 47 Abs. 1 . . Seite 693 Nr. 628 | § 104 . . . . . Seite 19 Nr. 54

Digitized by Google

38) Warenzeichengesetz.

§ 15 . . . . . Seite 157 Nr. 287a

39) Gesetz über den unlauteren Wettbewerb.

§ 6 Abs. 1 . . . Seite 638 § 936 | § 9 Abs. 3 . . Seite 132 Nr. 249

40) Konsulatsgesetz vom 8. November 1867.

§ 16 . . . . . Seite 423 542a | § 17 . . . . . Seite 423 Nr. 542a

XII. Preußische Gesetze.

1) Preußisches Landrecht.

Einleitung § 101 . . . . . Seite 100 Nr. 208

Teil	Tit.		Seite	Nr.
I	2	§ 3	793	§ 43
I	2	„ 4	110	223
			794	§ 43
I	2	„ 5	110	223
I	6	„ 25	40	85
I	7	„ 46	44	94
I	8	„ 100	497	589
I	8	„ 135	26	71
I	8	„ 136	26	71
I	9	„ 537	36	84
I	11	„ 180	192	323b
I	11	„ 451	78	168
I	11	„ 822	49	113
I	12	„ 468	86	185
I	12	„ 469	86	185
I	12	„ 647	85	185
I	14	„ 139	157	287a
I	16	„ 46	180	310b
I	16	„ 48	180	310b
I	16	„ 150	180	310a
I	16	„ 491	412	535
I	17	§§ 87—90	413	536
I	17	§ 123	413	516
I	17	„ 217	248	385a
I	17	„ 218	248	385a
I	21	„ 270	217	346
II	1	„ 54	12	39
			56	123
			342	481
II	1	„ 214	65	133
II	1	„ 379	744	670
II	1	„ 455	84	183
II	1	„ 673	67	137
			343	481
II	1	„ 685	362	497
II	1	„ 769	67	138
II	1	„ 700	66	135
II	1	„ 704	66	135
II	1	„ 721	65	184
II	1	„ 743	68	139
II	1	„ 766	68	139
II	1	„ 784	67	138
II	1	„ 798	67	138
II	2	„ 64	70	147
II	2	§ 65	70	147
II	2	„ 78	28	73
II	2	„ 82	28	73
II	2	§§ 92—100	69	145
II	2	§ 103	71	147
II	2	„ 104	71	147
II	2	„ 155	70	146
II	2	„ 444	85	185
II	2	„ 456	85	185
II	2	„ 622	71	150
II	6	„ 1	34	81
II	6	„ 2	34	81
II	6	„ 11	34	81
II	6	„ 14	34	81
II	10	§§ 88—91	291	436
II	11	§ 761	726	650
II	11	§§ 784 ff.	495	589
II	15	§ 55	15	50
II	15	„ 247	26	71
II	16	„ 20	32	75
II	18	„ 835	33	79

2) Preuß. Ausführungsgesetz zum BGB.

	Seite	Nr.
Art. 1—3	109	220
„ 14 § 1 Abs. 3	160	292
„ 26 § 2	668	611a
„ 33 § 1	504	§ 6
„ 33 § 3 Nr. 2	51	114
„ 43 § 1	344	481
„ 45—57	58	129
„ 46	59	129
„ 46 § 4	59	129
„ 48	60	129
„ 48 § 1	59	129
Art. 48 § 2	59	129
„ 51	58	128
„ 51 § 1	61	129
„ 51 § 6	60	129
„ 52 § 3	58	128
„ 56 §§ 3, 4	357	491
„ 56 § 4	64	133
	89	188
	360	494
„ 58	58	129
„ 59 § 6	68	139
Art. 59 § 9	58	129
„ 63	58	129
„ 66	56	126
	61	129
„ 67 § 1	58	128
„ 68 § 2	386	515
„ 73	75	164
„ 82	84	184
„ 218	59	129

Digitized by Google

3) Preuß. Ag. z. CPO. vom 24. März 1879.

§ 32 . . . . . Seite 33 Nr. 79

4) Preuß. Ausführungsgesetz z. GVG.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 3	751	§ 5	Art. 12	738	662	Art. 22	16	52
„ 9	714	639	§ 16	302	443			

5) Preuß. Allgem. Verfügung vom 30. November 1899 zur Ausführung der GVG.

§ 4 . . . . . Seite 722 Nr. 648b

6) Preuß. Ausführungsgesetz z. GVG.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 42	693	628	§ 86 Abs. 1 . . .	707	635

7) Preuß. Ausführungsgesetz z. StPO. vom 24. März 1897

Art. 1 . . Seite 726 Nr. 650 | Art. 7 . . Seite 760 Nr. 678

8) Preuß. Berggesetz.

§ 120 . . . . Seite 17 Nr. 52 | § 133 Abs. 1 . . Seite 17 Nr. 52

9) Hannoversche Dienstboteuordnung vom 15. August 1844.

§ 53 Nr. 1—3 . . . Seite 22 Nr. 60 | § 53 Nr. 4 . . . . Seite 22 Nr. 60

10) Preußisches Eigentumserwerbsgesetz.

§ 24 . . . . . Seite 54 Nr. 118 | § 63 ff. . . . . Seite 333 Nr. 472

11) Preuß. GO. vom 15. Februar 1850.

§ 4 . . . . . Seite 707 Nr. 634

12) Preuß. Eisenbahngesetz.

§ 25 . . . . . Seite 185 Nr. 318a

13) Preuß. Erbbescheinigungsgesetz vom 12. März 1869.

§ 3 . . . . . Seite 76 Nr. 167 | § 9 . . . . . Seite 76 Nr. 167

14) Preuß. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 3—5	29	74	Art. 31	720	644	Art. 51	656	600
„ 6 III	693	628		755	§ 29	„ 53—64 . . .	666	610
„ 31	709	§ 29	„ 48	666	610	„ 54	720	644

15) Preuß. Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. Juli 1900.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 1 Nr. 2	30	74	§ 4 Abs. 4	29	74	§ 9	393	518

16) Preuß. Gebühren-Ordnung vom 27. September 1899.

Art. 14 . . . . . Seite 463 Nr. 564

Digitized by Google

17) Preuß. Gebühren-Ordnung für Gerichtsvollzieher.

§ 4 Abs. 4 . . . . Seite 609 § 766 | § 9 . . . . . Seite 634 § 909

18) Preuß. Gebühren-Ordnung für Notare.

§ 17 . . . . . Seite 248 Nr. 377

19) Preuß. Gerichtskostengesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 1	753	§ 18	§ 40	134	250	§ 81	685	623
„ 23	489	585	„ 43	735	661	„ 95	685	623
	675	615	„ 65	500	§ 3	„ 109 Nr. 2 . . .	753	§ 18
„ 27	693	628						

20) Preuß. Allgemeine Gerichtsordnung.

Teil Tit.	Seite	Nr.	Teil Tit.	Seite	Nr.
III 3 § 14 . .	648	—	III 5 § 33 . .	648	—

21) Preuß. Gerichtsschreibereiordnung.

§ 47 Nr. 16 . . . . . Seite 84 Nr. 184

22) Preuß. Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 60	622	§ 826	§ 60 Abs. 5 . . .	609	§ 766	§ 66 Abs. 6 . . .	452	560

23) Preuß. Geschäfts-Anweisung für Gerichtsvollzieher.

§§ 6—8 . . . Seite 242 Nr. 376 | § 46 Nr. 2 . . . . Seite 440 Nr. 557

24) Preuß. Gesetz vom 31. März 1830.

§ 2 Nr. 2 . . . . . Seite 150 Nr. 275a

25) Preuß. Gesetz vom 11. Mai 1842.

§ 6 . . . . . Seite 20 Nr. 56

26) Preuß. Gesetz vom 1. Juli 1869.

§ 106 . . . . . Seite 784 Nr. 692

27) Altpreuß. Gesindeordnung vom 8. November 1810 und 11. April 1845.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 22	22	60	§ 23	22	60	§ 160	22	60

28) Preuß. Gew.O.

§ 11 . . . . . Seite 494 Nr. 589 | § 54 . . . . . Seite 494 Nr. 589

29) Preuß. Grundbuchordnung.

§ 4 . . . . . Seite 303 Nr. 444a

30) Preuß. Heiratsverordnung vom 25. Mai 1902.

Seite 344 Nr. 481

Digitized by Google

31) Preuß. Gesetz vom 3. Juni 1876, betr. die evangel. Kirchenverfassung.

Art. 23 Nr. 2 . . . . . Seite 495 Nr. 589

32) Preuß. Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891.

§ 88 Nr. 7 . . . . Seite 18 Nr. 53 | § 88 Abs. 4 . . . Seite 122 Nr. 237

33) Preuß. Min.-Anweisung vom 23. Juni 1900.

§ 20 Abs. 2 . . Seite 425 Nr. 542b | § 21 . . . . . Seite 425 Nr. 542b

34) Preuß. Min.-Anw. betr. die Errichtung von Testamenten vor dem Gemeinde- u. Gutsvorsteher vom 23. Juni 1900.

§ 20 Abs. 2 . . Seite 749 Nr. 675a | § 21 . . . . . Seite 749 Nr. 675a

35) Preuß. Min.-Verf. über die Führung des Handelsregisters vom 7. November 1899.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 2	721	646a	§ 7	721	646a	§ 29	696	629

36) Preuß. Allgem. Verf. vom 20. November 1899.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§§ 18 ff.	751	§ 5	§§ 18 ff.	301	443	§ 33	725	649c

37) Ortsstatuts II für Berlin vom 7. März 1877.

§ 7 Abs. 2 . . . . . Seite 192 Nr. 328b

38) Preuß. Gesetz vom 28. Februar 1843 betr. Privatflüsse.

§ 7 . . . . . Seite 497 Nr. 589

39) Preuß. (westfäl.) Provinzialgesetz vom 16. April 1860.

§ 7 . . . . . Seite 59 Nr. 129 | § 11 . . . . . Seite 60 Nr. 129

40) Preuß. Gesetz betr. die Ablösung der Reallasten u. s. w. vom 2. März 1850.

§ 109 . . . . . Seite 738 Nr. 662

41) Preuß. Gesetz über die Errichtung von Rentenbanken vom 2. März 1850.

§ 18 . . . . . Seite 738 Nr. 662

42) Preuß. Städteordnung vom 30. Mai 1853.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
— — — — — —	39	85	§ 56 Nr. 8 . . .	105 122	215 237	§ 59	23	62

43) Preuß. Strafgesetzbuch.

§ 270 . . . . . Seite 10 Nr. 34

44) Schleswigsche Verfügung für Wasserläufe der Geestdistrikte v. 6. Sept. 1863.

§ 32 . . . . . Seite 16 Nr. 50

Digitized by Google

45) Preuß. Verordnung vom 27. Juni 1845.

§ 3 Nr. 1 . . . . . Seite 495 Nr. 589

46) Preuß. Verordnung vom 26. September 1846.

§ 4 . . . . . Seite 22 Nr. 60

47) Preuß. Verordnung betr. das Grundbuchwesen vom 13. November 1899.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 1	758	§ 90	Art. 20	721	645	Art. 37	750	676
„ 11 Abs. 1 . . .	720	645	„ 24 Nr. 1 . .	722	646c			

48) Schleswig-Holst. Verordnung vom 9. Novbr. 1798.

Nr. 5 . . . . . Seite 78 Nr. 167

49) Preuß. Vormundschaftsordnung.

§ 90 . . . . . Seite 73 Nr. 158

50) Preuß. Zuständigkeits-Gesetz vom 1. August 1883.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 55	497	589	§ 66 Abs. 3 . . .	497	589
§ 56 Nr. 5 . . .	497	589	§ 82 Abs. 3 . . .	497	589

51) Preuß. StPO. von 1883.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 6	469	570	§ 38	119	230
„ 7	469	570	„ 53	763	682

XIII. Bayerische Gesetze.

1) Bayr. Ausführungsgesetz zum BGB.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 6	482	578	Art. 7	482	578	Art. 167	674	614

2) Bayer. Gesetz, Übergangsvorschriften zum BGB.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 72	58	128	Art. 74	58	128	Art. 84	62	130
„ 73	57	128	„ 83	62	130	„ 97	62	130
	58	128	„ 83 Abs. 2 Satz 1	62	130			

3) Bayer. Ausführungsgesetz z. CPO. u. KO.

Art. 85 . . . . . Seite 75 Nr. 167 | Art. 202 . . . . . Seite 92 Nr. 197

4) Bayer. Ausführungsgesetz z. StPO.

Art. 15 Abs. 2 . . . . . Seite 673 Nr. 614

5) Bayer. Ausführungsgesetz zur StO.

Art. 56 Abs. 1 . . . . . Seite 473 Nr. 570 | Art. 56 Abs. 2 . . . . . Seite 472 Nr. 570

Digitized by Google

6) Bayer. Ausführungsgesetz z. BGB.

Art. 28 . . . . . Seite 760 Nr. 678

7) Bayer. Berggesetz vom 20. März 1869 und 3. Juni 1900 Seite 18 Nr. 52.

8) Bayer. Gebührengesetz.

Art. 162 . . . . . Seite 344 Nr. 481 | Art. 171 . . . . . Seite 344 Nr. 481

9) Bayer. Gerichtsschreibereiordnung für Zivilsachen vom 30. Dezember 1901.

§ 27 . . . . . Seite 532 § 105

10) Rheinbayer. Gesetz vom 26. April 1888, betr. Grundeigentumserwerb und Hypothekenrecht.

Art. 1 . . . . . Seite 92 Nr. 197 | Art. 2 . . . . . Seite 92 Nr. 197

11) Bayer. Hypothekengesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 73	51	115	§ 132	52	115
„ 84	52	115	„ 150	52	115

12) Bayer. Landrecht.

Tl. I Kap. VI § 331 Nr. 1 Seite 62 Nr. 130 Tl. III Kap. I § 16 Nr. 1 Seite 150 Nr. 249

13) Bayer. Landtagsabschied vom 29. April 1869.

§ 60 . . . . . Seite 321 Nr. 444b

14) Bayer. Nachlaßgesetz.

Art. 2 . . . . . Seite 682 Nr. 621

15) Bayer. Notariatsgesetz von 1861.

Art. 14 . . . . . Seite 47 Nr. 105 | Art. 31 . . . . . Seite 658 Nr. 601

16) Bayer. Bekanntmachung vom 19. Januar 1900, das Vormundschaftswesen betr.

§ 9 Abs. 3, 4 . . . . . Seite 673 Nr. 614

XIV. Sächsische Gesetze.

1) Sächs. Ausführungsgesetz z. BGB.

§ 50 . . . . . Seite 386 Nr. 514

2) Sächs. Ausf.-Verordg. z. HGB. vom 26. Juli 1899.

§ 99 . . . . . Seite 718 Nr. 642

3) Allgem. sächs. Baugesetz vom 1. Juli 1900 Seite 24 Nr. 65.

4) Sächs. Bürgerliches Gesetzbuch.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 54	107	216	§ 1394	157	287a	§ 1749	70	145
„ 58	12	41	„ 1467	257	398	„ 2602	85	185
„ 442	55	120						

Digitized by Google

5) Sächs. Landesgesetz vom 18. Juni 1898.

§ 1 . . . . . Seite 109 Nr. 220

6) Sächs. Landesgesetz v. 15. Juni 1900.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 11	377	508	§ 127	678	618
„ 122	55	120	„ 129	678	618

7) Sächs. Verordnung, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betr., von 1899.

§ 8 . . . . . Seite 760 Nr. 678

XV. Württembergische Gesetze.

1) Württembergisches Ausführungsgesetz zum BGB.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 3 Abs. 3	755	§ 29	Art. 53 Abs. 1	682	620	Art. 140	721	645
„ 88	749	675a	„ 75	651	594	„ 202—204 . .	20	56
„ 52	651	594						

2) Württemb. Wassergesetz vom 1. Dezember 1900 Seite 15 Nr. 50.

XVI. Badensche Gesetze.

1) Badisches Ausführungsgesetz zum BGB.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 2	2	6	Art. 19—23 . . .	26	71
	73	155	Art. 36	14	48

2) Bad. Ausführungsgesetz z. GBO.

	Seite	Nr.		Seite	
§ 17	722	646c	§ 24	755	§ 29

3) Bad. Grundbuch Dienstweisung.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 363 Abs. 1 u. 2 .	724	649b	§ 364 Abs. 2 . .	724	649b

4) Bad. Überleitungsgesetz betr. die Güterstände vom 4. August 1902.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 20	3	7	§ 21	3	7

5) Bad. Landrechts-Satz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 339	73	157	Art. 2103	92	194	Art. 2123	91	192
Art. 555 Abs. 3 Satz 2	45	97	Art. 2117	91	192	Art. 2262	88	187

6. Bad.-Französ. Rechtshilfe-Vertrag vom 16. April 1846.

Art. 3 . . . . . Seite 437 Nr. 554

Digitized by Google

7) Bad. Städte-Ordnung.

	Seite			Seite	
§ 52 Abs. 1 Satz 2	516	§ 81	§ 147	516	§ 81

8) Bad. Dienstweisung für die Standesbeamten.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 106	11	37	§ 285	11	37

XVII. Hessische Gesetze.

1) Hessisches Ausführungsgesetz zum BGB.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 135	48	108	Art. 155	82	179	Art. 192	57	127
„ 155	79	171	„ 191	57	127			

2) Hess. Ausführungsgesetz z. StG.

Art. 2 Nr. 2 . . . . . Seite 685 Nr. 623

3) Hess. Anordnung zur Ausf. der GBO.

§ 190 . . . . . Seite 751 § 11

4) Hessische Bauordnung.

Art. 50 . . . . . Seite 26 Nr. 71

5) Hess. Ingrossationsgesetz.

Art. 7 . . . . . Seite 726 Nr. 650

6) Hess. Notariatsgesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 10	683	622	Art. 13	683	622

7) Hess. Pfand-Gesetz.

§ 45 . . . . . Seite 48 Nr. 108

XVIII. Mecklenburgische Gesetze.

1) Mecklenburgisches Ausführungsgesetz z. BGB.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 264	79	171	Art. 264	82	179

2) Meckl.-Strel. Verordnung z. Ausführung des BGB.

§ 189 Satz 2 . . . . . Seite 51 Nr. 114

XIX. Weimarer Gesetze.

1) Weimarer Gesindeordnung von 1899.

§ 42 . . . . . Seite 160 Nr. 292

2) Weimarer Landesgesetz vom 6. April 1833.

§ 106 . . . . . Seite 85 Nr. 185

Digitized by Google

XX. Braunschweigische Gesetze.

1) Braunschw. Ag. z. BGB.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 27	16	50	Art. 112	82	75

2) Braunschw. Ag. z. GVG. vom 12. Juni 1899.

§ 27 . . . . . Seite 48 Nr. 107

3) Braunschw. Expropriationsgesetz vom 18. September 1867.

§ 15 . . . . . Seite 24 Nr. 65

4) Braunschw. Verordnung vom 6. Mai 1828.

§ 2 . . . . . Seite 63 Nr. 131

5) Braunschw. Wassergesetz vom 20. Juni 1876.

§ 51 Abs. 3 . . . . . Seite 16 Nr. 50

6) Braunschw. Gesetz, betr. die Zwangserziehung Minderjähriger vom 12. Juni 1899.

§ 46 . . . . . Seite 30 Nr. 74

XXI. Meiningisches u. Coburgisches Güterrechtsgesetz.

§ 40 . . . . . Seite 3 Nr. 7

XXII. Gothaer Vertrag vom 15. Juli 1851.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 1	1	1	§ 2	1	1	§ 3 Abs. 3	1	1

XXIII. Hamburgische Gesetze.

1) Hamburg. Güterrechtsgesetz.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 21	56	126	§ 21	359	492
	63	132	§ 30 Abs. 3	785	693

2) Hamburg. Immobiliarabgabengesetz.

§ 24 . . . . . Seite 750 § 1

3) Hamburg. Verhältnisgesetz.

§ 21 . . . . . Seite 12 Nr. 41

XXIV. Elsaß-Lothringensche Gesetze.

1) Ausführungsgesetz zum BGB.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 25	37	84	§ 40	496	589	§ 114	95	201
„ 30	689	624	„ 98	128	247	„ 115	95	201
„ 31	689	624	„ 100	94	200	„ 117	93	199
„ 32	689	624	„ 101	94	200	„ 132	93	199
„ 34	689	624	Art. 102	94	200	„ 133	93	199
„ 35	689	624	Art. 108	94	200			
„ 40	20	56	§ 110	89	189			

Digitized by Google

2) Els.-Lothr. Ausführungsgesetz z. CPO.

§ 20 . . . . . Seite 94 200

3) Els.-Lothr. Ausführungsgesetz z. HG.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 1	95	201	§ 57	754	§ 29	§ 56	670	612
„ 54	754	§ 29	„ 55 Abs. 2 . . .	670	612			

4) Els.-Lothr. Ausführungsgesetz z. GVG.

§ 8 . . . . . Seite 496 Nr. 589

5) Els.-Lothr. HG. z. GVG.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 15	93	199	§ 21	89	189	§ 31	712	636

6) Els.-Lothr. Berggesetz vom 16. Dezember 1873.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
§ 76	18	52	§ 99	18	52	§ 104	18	52

7) Gesetz betr. die Geschäftssprache der gerichtlichen Behörden in Elsaß-Lothringen vom 12. Juni 1889.

§ 7 . . . . . Seite 715 Nr. 639

8) Gesetz vom 16./24. August 1790.

Tit. II Art. 13 . . . . . Seite 21 Nr. 56

9) Gesetz vom 15. Juli 1845 sur la police des chemins de fer.

Art. 22 . . . . . Seite 24 Nr. 64

10) Els.-Lothr. Verordnung vom 11. Dezember 1899.

	Seite			Seite	
§ 1	758	§ 90	§ 2	758	§ 90

XXV. Österreich. AO. vom 25. Dezember 1868.

§ 76 . . . . . Seite 783 Nr. 691b

XXVI. Französisches Civilrecht.

1) Code civil.

	Seite	Nr.		Seite	Nr.		Seite	Nr.
Art. 3	73	154	Art. 312	101	209	Art. 670	27	71
	73	155	„ 340	72	154	„ 747	80	171
„ 108	32	78	„ 351	80	171		83	180
„ 111	644	§ 1025		83	180	„ 757	83	180
„ 150	12	39	„ 465	6	20	„ 766	80	171
	56	123	„ 466	6	20		83	180
	342	481	„ 550	44	97	„ 802 Nr. 1 .	81	174
„ 299	68	139	„ 595	27	72	„ 811	77	167
„ 300	68	139	„ 654	26	71	„ 817	6	20
	75	165	„ 667	26	71	„ 882	41	87
„ 302	69	145	„ 668	26	71		90	190

Digitized by Google

	Seite	Nr.
Art. 883	6	20
	77	167
	78	169
	87	187
	88	188
	90	189
„ 931	212	344b
„ 960	491	586
„ 970	125	241
	422	541b
„ 1078	491	586
„ 1079	491	586
„ 1082	85	185
„ 1094	79	171
	82	179
	85	185
„ 1098	79	171
	82	179
	85	185

	Seite	Nr.
Art. 1139	648 §	1025
„ 1162	19	54
„ 1166	41	87
	65	133
	90	190
„ 1167	90	190
„ 1188	117	229
„ 1294 Abs. 3	41	87
„ 1382	269	411
„ 1384	4	11
	105	215
	291	436
„ 1421	64	133
	89	188
	714	638
„ 1429	27	72
„ 1431	188	321
„ 1498	781	690

	Seite	Nr.
Art. 1499	64	133
	75	165
	781	690
„ 1526	65	133
„ 1569	88	187
„ 1589	87	187
„ 1595	546 §	256
„ 1660	88	187
„ 1690	41	87
	90	189
	91	190
„ 1692	776	687
„ 1965	250	389
„ 2073—2084	90	189
„ 2102	223	352b
„ 2118	91	192
„ 2123	91	193
„ 2262	695	629

2) Code de procédure civile.

	Seite	Nr.
Art. 69 Ziff. 9	438	554
„ 156	437	554

	Seite	Nr.
Art. 422	438	554
„ 898	77	167

	Seite	Nr.
Art. 1003	436	551

XXVII. Rußland. Deutsch-russische Erbrechtskonvention von 1874.

Art. 10 . . . . . Seite 6 Nr. 21

XXVIII. Internat. Berner Übereinkommen über d. Eisenbahnfrachtverkehr.

Art. 38 . . . . . Seite 7 Nr. 24

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Gesetzgebung
des
Deutschen Reiches
mit Erläuterungen.

In Verbindung mit

Prof. Dr. **Endemann, Prof.** Dr. **von Holtzendorff,**
Ministerialrat Dr. **Otto Freiherrn von Völderndorff** und Anderen

herausgegeben
von
der Verlagsbuchhandlung.

Erster Teil.

Bürgerliches Recht.
Drittes Ergänzungsheft, 1. Lieferung
zu Band VI bis XI

enthaltend:

Das Dritte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Erläutert von

Dr. M. Scherer,
Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig.

Erlangen.
Verlag von Palm & Enke.
(Carl Enke.)
1903.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einführungsgesetz.

Einleitende Bestimmungen.

1. Welche Wirkungen treten in Fällen des Art. 4, EG. z. BGB. hinsichtlich der bereits bestehenden Rechtsverhältnisse ein? I. Nachdruck. II. Anders bei Pfarrnießbrauch. III. Gothaer und Eisenacher Vertrag von 1851, 1853.

Zu I. Als Beispiel einer reichsgesetzlichen Verweisung dient § 20 Abs. 3 d. R. Ges. v. 11. VI. 1870, wo rücksichtlich der Ersatzpflicht der übrigen Teilnehmer am Nachdruck auf die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen hingewiesen wird.

Zu II. Was dagegen den Pfarrnießbrauch anlangt, so schließt Art. 184 EG. die Rückwirkung des neuen Rechtes aus. Vgl. Ramdohr, R. K. 1902, 318—322.

Zu III. Der Gothaer Vertrag vom 15. VII. 1851 und der Eisenacher Vertrag vom 11. VII. 1853 (Armenpflege) in Bayern, Elsaß-Lothringen, Luxemburg, Österreich einerseits und das BGB.; EG. Art. 4, 56. — Der § 3 Abs. III Gothaer Vertrag bestimmt: „Die Frage, ob eine Ehe vorhanden sei, wird im Falle des § 1 nach den Gesetzen desjenigen Staates beurteilt, welchem der Ehemann angehört, im Falle des § 2 aber nach den Gesetzen desjenigen Staates, wo die Eheschließung erfolgt ist." Sonach ist das jeweils geltende Zivilrecht entscheidend. Vgl. Neumeyer, A. d. R. 1902, 390—398.

I. Abschnitt.

Internationales Privatrecht.

Vgl. Kahn, Dogm. J. 1) 1898 Bd. 39 S. 1, Ordre public. 2) 1899 Bd. 40 S. 1 Inhalt, Natur, Methode. 3) 1901 Bd. 42 Kollisionen und Kompetenzüberschreitungen der Amtsgerichte zum ehelichen Güterrecht. 4) 1901 Bd. 43 S. 299 Zeitliches Anwendungsgebiet. — Neumann, R. K. 1902, 67—98. Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis der privatinternationalen Vorschriften des EG.

2. Ersatz für den Ausdruck „Internationales Privat- und Strafrecht".

Vgl. Samter, Jur. Z. 1902, 25—26. — Budde, Jur. Z. 1902, 122 schlägt vor: „Die Geltungsgrenzen der örtlichen Rechte." Vgl. mein EG. S. 13 Nr. 10.

Digitized by Google

3. Haben die Bestimmungen des EG. betr. des internationalen Privatrechts (EG. Art. 7—31) rückwirkende Kraft? (Gelehrtere Fassung: Haben die örtlichen Kollisionsnormen den Vorrang vor den zeitlichen?)

I. Die Theorie: Vgl. Niedner, Z. f. inter. Pr. R. 1901, 373—380; Budden, Jur. Z. 1902, 122. — Neumeyer, Z. f. inter. Pr. R. 1902, 39—50, verneint die Frage und wendet sich gegen Niedner. Ebenso Planck VI. 248. Ich verweise in dieser Hinsicht auf „Erstes Jahr" S. 2 Nr. 3; nach dem dortigen Prinzip erledigen sich auch die Beispiele, welche Niemeyer a. a. O. aufstellt. S. ferner „Zweites Jahr" S. 1—3 Nr. 1—6.

II. Das RG. hat am 13. XI. 1901 die Frage wiederholt verneint und entschieden: Unter „den bisherigen Gesetzen" im Sinne des EG. Art. 170 sind nicht nur die bisherigen durch das BGB. ersetzten Privatrechtsnormen, sondern auch die bisherigen Normen über die örtlichen Anwendungsgrenzen der Rechtssätze zu verstehen (N.). — RG. 13. XI. 01. I. J. W. 1902, 67; Jur. Z. 1902, 44; E. L. 1902, 313. Vgl. „Erstes Jahr" Nr. 3; „Zweites Jahr" Nr. 2. Ebenso RG. 3. I. 01. J. W. 1901, 73; 1. V. 00 Entsch. in Strafs. Bd. 33 S. 256.

4. Welches Recht ist anwendbar, wenn jemand 1899 mit einer Österreicherin Beischlaf gepflogen hat, die in Berlin wohnt, und 1900 ein Kind geboren wurde? EG. Art. 21.

Nach den preuß. Kollisionsnormen würde das Recht des preuß. Wohnsitzes zur Zeit des Beischlafs maßgebend sein. Nach Reichsrecht aber entscheidet der Zeitpunkt der Geburt. — EG. Art. 21 ist maßgebend, d. h. österreichisches Recht, weil es sich um ein Standesrecht handelt. Das neue Standesrecht tritt sofort in Kraft. Im Resultat ebenso Neumeyer, s. die vorherige Nummer.

5. Ein Bayer, der in Wien wohnt, hat 1890 ein Testament errichtet und ist 1901 gestorben. Welches Recht ist anwendbar? EG. Art. 24.

EG. Art. 24 Abs. 3. beurteilt die Testierfähigkeit nach dem heimatlichen Recht des Testators zur Zeit der Testamentserrichtung; nach bayerischer Rechtsanschauung mußte die Testierfähigkeit auch nach dem letzten Personalstatut (Wohnsitzrecht) begründet sein. Das Reichsrecht ist maßgebend. Dasselbe sieht das entscheidende Vorkommnis in der Errichtung des Testaments von 1890, folglich ist österreichisches Recht auf den Fall anzuwenden. Es handelt sich hier um eine Art Standesrecht, es tritt daher das neue Recht sofort in Kraft. Im Resultat ebenso Neumeyer; s. Nr. 3.

6. I. Hat Art. 2 Bad. AG. z. BGB. rückwirkende Kraft? II. Hannoversches evangelisches Ehescheidungsrecht. EG. Art. 7—31.

Zu I. Das OLG. Karlsruhe hat die Frage verneint mit den Worten: „Es ist wohl als selbstverständlich zu unterstellen, daß ein Landesgesetz, welches ein bisheriges Landesgesetz ändert, diese Änderung nur für die Zukunft, nicht auch für die Vergangenheit ausspricht." Bad. R. 1902, 17. Die entgegengesetzte Ansicht wird vertreten von Dorner, Bad. AG. S. 20, Fuchs, Bad. R. 1902, 12 und 84. Vgl. auch Strübe, Bad. R. 1902, 101—102; Kahn, Bad. R. 1902, 27; Neumann in R. K. Bd. 46 S. 67. — Ich halte an der Ansicht fest, welche aufgestellt ist im „Ersten Jahr" S. 2 Nr. 3 und dahin geht: „auch das int. Privatrecht hat prinzipiell keine rückwirkende Kraft; einzelne Materien haben aber an sich rückwirkende Kraft. Vgl. „Zweites Jahr" S. 1 Nr. 2.

Digitized by Google

Zu II. OLG. Karlsruhe 2. VI. 02. III. Bad. R. 1902, 254.

7. Angebliche Kompetenzüberschreitungen der Ausführungsgesetze. Baden. Meiningen und Coburg. EG. Art. 7—31.

Kahn (Dogm. J. Bd. 43 S. 299, Kompetenzüberschreitungen der Ausführungsgesetze) vertritt einen Gedanken, welcher in meinem EG. S. 223 Ziff. 3 zuerst aufgestellt, auch vom badischen Überleitungsgesetz angenommen wurde, aber im „Zweiten Jahr" S. 3 Nr. 6 modifiziert wurde. Kahn dürfte ein gemischtes Prinzip vertreten, welches in § 20 des Bad. Überleitungsgesetzes betr. die Güterstände vom 4. VIII. 1902 gebilligt ist, dessen § 21 lautet: „Bei Ehen, deren Güterstand sich kraft Gesetzes oder Ehevertrags nach dem Recht eines anderen Bundesstaates richtet, gelten diejenigen Vorschriften, welche in diesem Bundesstaate für die Überleitung der Güterstände in das Reichsrecht erlassen sind oder künftig erlassen worden" (abgesehen von dem Bad. LR.). In demselben Sinne ist nach Simon, Th. Bl. 1902 Bd. 49 S. 167—172 das Meiningische und Coburgische Güterrechtsgesetz § 40 (29) auszulegen, wodurch der diesbez. Angriff von Kahn hinfällig würde. — Preußen steht auf dem Territorialitätsprinzip, das von Kahn ebenfalls angegriffen wird, aber wohl mit Unrecht. Baden hat das Nationalitätsprinzip und das Territorialitätsprinzip verbunden, sodaß seine Bestimmung theoretisch unangreifbar ist.

8. Die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person ist nach dem Rechte ihres Staates zu beurteilen. EG. Art. 10, 88.

I. Allgemeine Gesichtspunkte lassen den in den beiden Entwürfen aufgestellten Grundsatz trotz seiner Streichung als auch für das geltende Recht zutreffend erscheinen. Vgl. EG. Art. 7. OLG. Kiel 21. III. 02. II. S. H. 1902, 181, Mugd. Falk. 5, 101.

II. Die Staatsangehörigkeit einer Handelsgesellschaft bestimmt sich an dem Orte, wo sie tatsächlich ihren Sitz hat; ist er im Ausland, versammelt sich insbesondere der Verwaltungsrat im Ausland, so ist die Gesellschaft, auch wenn die Aktionäre meist französische Staatsangehörige sind und es sich um Verwertung einer französischen Erfindung in französischem Hüttenwerk handelt, ausländisch. Vgl. Grünewald, Jur. Z. 1902, 104; HG. der Seine 3. V. 99. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 740.

III. Anerkennung ausländischer Aktiengesellschaften in Rußland setzt ein besonderes Privileg voraus. Z. f. inter. Pr. R. 1902, 144, 148. Vgl. Erklärung zwischen der Schweiz und Griechenland, betr. die gegenseitige Anerkennung der Aktiengesellschaften vor Gericht. Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Bd. 11, 23—24.

9. Vollmachtserteilung durch taubstumme französische Staatsangehörige zum Zwecke des Verkaufs und der Übertragung des Eigentums an in Deutschland befindlichen Liegenschaften. EG. Art. 11.

1. Taubstumme sind nach deutschem und franz. Recht geschäftsfähig. Nur muß nach § 178 FG. bei Errichtung einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde ein vereidigter Dolmetscher zugezogen werden.

2. Die Vollmacht, welche unter Zuziehung eines beeidigten Dolmetschers von

Digitized by Google

einem Taubſtummen in der Urkunde eines Notars erteilt wird, iſt nach franzöſiſchem und deutſchem Rechte rechtswirkſam. § 29 GBO.

3. Die Vollmacht genügt, wenn ſie „behufs Erwirkung der Eintragung von Liegenſchaften in das Grundbuch auf den Namen des Erwerbers" den Bevollmächtigten ausdrücklich ermächtigt, alle nötigen Erklärungen abzugeben. OLG. Colmar 10. II. 02. II. E. L. 1902, 503.

10. Welches Recht iſt auf den auf hoher See erfolgten Zuſammenſtoß zweier ausländiſchen Schiffe anzuwenden? EG. Art. 12.

1. Auf die in Hamburg anhängig gemachte Schadenserſatzklage eines däniſchen Schoners gegen einen norwegiſchen Dampfer auf Grund eines Zuſammenſtoßes, der ſich 1899 in der Nordſee außerhalb der Territorialgewäſſer ereignet hatte, war von den Inſtanzgerichten das Recht der Flagge, d. h. das inhaltlich übereinſtimmende norwegiſche und däniſche Seegeſetz, zur Anwendung gebracht. Beſtätigt RG. 18. XI. 01. I. Recht 1902, 20. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 4 Nr. 11.

2. Schadenserſatzanſprüche aus einem Zuſammenſtoß zweier Schiffe, die der Nationalität nach ausländiſchen Staaten angehören, ſind, wenn ſich der Zuſammenſtoß in deutſchen Territorialgewäſſern zugetragen hat, nach deutſchem Recht zu beurteilen. RG. 11. XII. 01. I. Recht 1902, 46.

11. Deliktsſtatut und Quaſidelikt. EG. Art. 12. Art. 1384 C. c.

1. Haftet der Franzoſe, deſſen Knecht über die Grenze nach Elſaß fährt, für den Knecht nach Art. 1384 C. c. oder nach den milderen Beſtimmungen des § 831 BGB? EG. Art. 12. Es dürfte die Haftung nach dem deutſchen Recht eintreten, denn in Deutſchland kann ein Delikt oder Quaſidelikt nur begangen werden, wenn das deutſche Geſetz ein ſolches kennt. Vor dem 1. I. 1900 würde z. B. ein Wiesbadener Fuhrherr, deſſen Knecht nach Mainz fuhr und daſelbſt einen Schaden verurſachte, in Mainz nach Art. 1384 C. c. verurteilt. Vgl. E. 6, 383, daß der Gerichtsſtand des § 32 CPO. gegen den Dienſtherrn nicht begründet. Vgl. Klein, Recht 1902, 290.

2. Schaden, welchen die Kinder eines Franzoſen, welche über die Grenze gehen, in Deutſchland verurſachen. Die Eltern haften nicht nach Art. 1384 C. c., ſondern nach dem milderen deutſchen Recht. Vgl. Nr. 10.

12. Ausländer und der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb. EG. Art. 12.

Nach dem Reichsgeſetz über den unlauteren Wettbewerb vom 27. V. 1896 beſteht an ſich kein Schutz. Durch den Beitritt des Reichs zu dem Pariſer Unionsvertrage über den Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. III. 1883 und der Brüſſeler Zuſatzakte vom 14. XII. 1900 iſt dies geändert. Den Angehörigen der Vertragsſtaaten ſteht der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb nach Maßgabe der daſelbſt geltenden Geſetzgebung zu. Vgl. Fuld, Z. f. inter. Pr. R., 1902, 262.

13. Erforderniß eines Verehelichungszeugniſſes für männliche bayeriſche Staatsangehörige, die in den Landesteilen rechts des Rheins beheimatet ſind. EG. Art. 13.

Juſt. Min., 11. I. 02. Bad. R. 1902, 62. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 28 Nr. 37 und mein EG. S. 28 Nr. 33.

Digitized by Google

14. I. Eheschließung und Ehescheidung in Nord-Amerika. EG. Art. 13. II. Eintragung deutscher Urteile in Ehesachen in die österreichischen Heiratsregister. EG. Art. 17.

Zu I. Lex loci actus für die Eheschließung in den Vereinigten Staaten von Amerika maßgeblich. Z. f. inter. Pr. R. 1902, 151. Betr. Ohio a. a. O. 1902, 149. Bestrebungen zur Herstellung eines einheitlichen Ehescheidungsrechtes a. a. O. 1902, 152.

Zu II. Z. f. inter. Pr. R. 1902, 148.

15. Anwendung ausländischen Rechts auf eine Eheherstellungsklage. Unterhaltspflicht. EG. Art. 14.

Die Beklagte ist beim Beweise der von ihr behaupteten Tätlichkeiten für berechtigt anzusehen, die Rückkehr in die häusliche Gemeinschaft mindestens zur Zeit zu verweigern. OLG. Dresden 10. V. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 97.

Wenn das ungarische, also ausländische Gesetz, dem nicht schuldigen Gatten die Befugnis, dem ehebrecherischen Teil die eheliche Gemeinschaft zu verweigern, versagte, so wäre die Anwendung dieses ungarischen Gesetzes nach EG. Art. 30 ausgeschlossen, weil sie gegen die guten Sitten verstoßen würde. Ebenso betr. Unterhalt. OLG. Frankfurt a. M. 7. VIII. 01. F. 1902 (Bd. 36) 81.

16. Verkauf eines Grundstücks durch einen in Errungenschaftsgemeinschaft verheirateten Franzosen. Voraussetzung der Eintragung dieses Verkaufs. EG. Art. 15.

Die Eintragung des Verkaufs eines in Elsaß-Lothringen gelegenen Grundstücks, welches ein Franzose während bestehender Ehe gekauft und allein weiter verkauft hat, darf nicht von Vorlage einer Vollmacht der Frau zum Beweise ihrer Zustimmung oder von Vorlage des Ehevertrags abhängig gemacht werden, da es im Code civil kein Güterrechtssystem gibt, welches dem Ehemann die alleinige Verfügung über eine durch ihn während der Ehe erworbene Liegenschaft untersagt. OLG. Colmar 7. I. 02. II. E. L. 1902, 272; E. N. Z. 1902, 143.

17. Abtretung einer Grundschuld seitens einer im Auslande wohnenden Ehefrau. EG. Art. 15.

Die beim G.B. Amte für ritterschaftl. Landgüter eingereichte Urkunde über die Abtretung einer Grundschuld war nur von der Gläubigerin, Frau Emilie K. geb. H. zu Milwaukee vollzogen. Auf dem Umschreibungsantrag erließ das G. B. Amt eine Verfügung gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO., daß die Berechtigung der Gläubigerin, ohne die Zustimmung des Mannes über die Grundschuld zu verfügen, nachzuweisen sei. Das Landgericht wies die hiergegen gerichtete Beschwerde des Antragstellers als unbegründet zurück. Auf die weitere Beschwerde wurde durch Entsch. v. 20. XI. 1901 die Verfügung des G. B. Amtes dahin abgeändert: daß die tatsächlichen Verhältnisse festzustellen sind, nach denen sich die Staatsangehörigkeit des Kaufmanns K. zur Zeit seiner Verheiratung mit der Emilie K. geb. H. bestimmt. Meckl. Z. 1902, 257.

18. I. Scheidung von Tisch und Bett nach ausländischem Recht. II. Umwandlung des ausländischen Urteils in Scheidung. EG. Art. 17.

Zu I. Deutsche Gerichte haben bei Ausländern auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen, wenn das ausländische Recht nur diese zuläßt. EG.

Digitized by Google

Art. 17. Vergl. mein EG. S. 37 und „Erſtes Jahr" S. 4, „Zweites Jahr" S. 5 Nr. 14; Frantz, Z. f. inter. Pr. R. 1901 (Bd. 11), 345.

Zu II. Auf Grund des portugieſiſchen Rechts wurde durch Urteil des Gerichts zu Oporto (1897) die ewige Scheidung der Parteien von Körper und Vermögen, wegen Ehebruchs der Bekl., ausgeſprochen. Kl. verlegte dann ſeinen Wohnſitz nach Berlin und beantragte 1899 mittels Klage die Scheidung vom Bande. Seine Klage ward abgewieſen. Kl. legte Berufung ein, erwarb 1900 die preuß. Staatsangehörigkeit und wiederholte ſeinen Antrag, zu deſſen Begründung er geltend machte, daß Bekl. auch nach jenem Tage Ehebruch getrieben habe. Es genügt, wenn der Ausländer während des Prozeſſes (aber nicht erſt in der Reviſionsinſtanz) die Staatsangehörigkeit eines deutſchen Bundesſtaates erwirbt. RG. 21. IV. 02. IV. J. W. 1902, 233; Jur. Z. 1902, 321.

19. Vormundſchaft und Pflegſchaft über Ausländer (Amerikaner). EG. Art. 23.

Die Vormünderin iſt nach den Feſtſtellungen der Vorinſtanzen nicht berechtigt, über Rechte an Grundſtücken zu verfügen. Einer beſonderen inländiſchen Fürſorge bedarf es alſo nur, inſofern Rechte der Mündel an Grundſtücken in Frage kommen; ſowie dieſe Rechte durch Veräußerung untergehen, und an deren Stelle andere Vermögenswerte eintreten, werden die letzteren von der heimatlichen durch die Vormünderin repräſentierten Fürſorge ergriffen. Es liegt kein inländiſches Intereſſe vor, den Übergang des Vermögens der Mündel in das rechtliche, und nach den Anführungen der Beſchwerdeführerin auch in das räumliche Herrſchaftsgebiet der Heimat zu hindern. KG. 23. VII. 02. F. S. Mugd. Falk. Bd. 5, 100.

20. Erbteilung durch gütliche Vereinbarung. Beteiligung von ausländiſchen Minderjährigen. Genehmigung der Vormundſchaftsbehörden. EG. Art. 23.

Wenn die Teilung und Auseinanderſetzung einer Gütergemeinſchaft oder eines Nachlaſſes, an dem ausländiſche (franzöſiſche) Minderjährige beteiligt ſind, durch gütliche Vereinbarung erfolgt, was zuläſſig iſt, ſo iſt ſie nur dann rechtsgültig, wenn die von den ausländiſchen (franzöſiſchen) Geſetzen wegen dieſer Beteiligung vorgeſchriebenen Formen erfüllt ſind; an deren Stelle kann nicht die durch das Nachlaß- (Teilungs-) Gericht erteilte Genehmigung für den Vormund treten. EG. Art. 7; FG. § 98; C. c. Art. 465, 466, 817, 883. OLG. Colmar 28. IV. 02. II. E. R. Z. 1902, 266. Vgl. Dorner, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 378, 406; LG. Colmar 15. III. 02. und v. Amelunxen E. R. Z. 1902, 257.

21. I. Art. 10 der Deutſch-ruſſiſchen Erbrechtskonvention von 1874. EG. Art. 24. II. Unentgeltliche Rechtsauskunft beim Moskauer Friedensgericht.

Zu I. Das Bezirksgericht Odeſſa erklärte ſich zwar im Prinzip für unzuſtändig hinſichtlich der Anſprüche, welche ſich auf den in Rußland befindlichen Mobiliarnachlaß eines Deutſchen beziehen, nimmt aber die Befugnis in Anſpruch, in erſter Linie über alle Anſprüche, welche ruſſiſche Untertanen in Bezug auf den Nachlaß erheben, nach ruſſiſchem Recht zu urteilen. Wenn die hiernach begründeten Anſprüche der Ruſſen den Nachlaß erſchöpfen, ſo exiſtiere, führt das Urteil aus, kein Nachlaß, welcher der deutſchen Konſulatsbehörde auszuhändigen ſei. Z. f. inter. Pr. R. 1902 (Bd. 12), 144.

Zu II. Recht 1902, 96.

Digitized by Google

22. Beerbung von I. Franzosen und II. Nordamerikanern, welche mit deutschem Wohnsitz sterben. EG. Art. 25, 27.

Zu I. Vgl. hierzu „Erstes Jahr" S. 5 Nr. 10, „Zweites Jahr" S. 7 Nr. 19 und in Puchelt-Huber, Ztschr. f. franz. Zivilrecht 1900 S. 557—580. Kontra Niemeyer, Z. f. inter. Pr. R. 1901 (Bd. 11), 362. Die franz. Urteile, welche Niemeyer zitiert, betreffen insgesamt Fälle, in welchen der Ausländer keinen Wohnsitz in Frankreich hat.

Zu II. Beerbung von Bürgern der Vereinigten Staaten. Niemeyer, a. a. O. S. 369 führt aus: Das Heimatrecht des amerikanischen Bürgers enthält also hinsichtlich des Mobiliarnachlasses die Rückverweisung auf das deutsche Recht, und dieser Rückverweisung ist zufolge des Art. 27 EG. z. BGB. seitens der deutschen Gerichte stattzugeben. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3), 197.

23. Die Frage der Rückverweisung. EG. Art. 27.

Die Rückverweisung war von dem II. Zivils. des RG. schon vor 1900 gebilligt (s. „Zweites Jahr" S. 7 Nr. 20) und ist von dem EG. gesetzlich sanktioniert. Bar hat in Z. f. inter. Pr. R. Bd. 8 S. 35 ff. die unsinnigen Konsequenzen der Nichtrückverweisung klarzulegen versucht, Kahn in Iherings Jahrbüchern Bd. 40 S. 56 § 12 ff. die Argumente Bars bekämpft.

Das Bad. AG. z. BGB. hat den Artikel 27 EG. auch für das badische Landesprivatrecht maßgebend erklärt und hiermit die Zurückverweisung angenommen. Vgl. Fuchs, Bad. R. 1902, 12.

24. Das internationale Berner Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.

Art. 38 des Berner Übereinkommens gibt dem Versender, welcher unterlassen hat, eine Deklaration des Interesses an der Einlieferung zu machen und den Ausführungsbestimmungen zu diesem Übereinkommen nachzukommen, keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen des Verlustes des Frachtgutes; er kann lediglich den Wert des verlorenen Frachtstückes und die Erstattung dessen, was an Fracht und Zöllen bereits bezahlt worden ist, verlangen. Tribunal Dinan 8. II. 02. P. 1902, 499.

25. Recht des Erfüllungsortes.

Die Verpflichtungen aus dem zwischen Deutschen in Deutschland mit dem Erfüllungsort Australien abgeschlossenen Kaufvertrage sind vom Standpunkte der deutschen Rechts- und Verkehrsauffassung zu beurteilen. OLG. Hamburg 10. II. 02. Z. f. inter. Pr. R. Bd. 12, S. 121; Recht 1902, 291.

Mäklergebühr. Ist nicht festzustellen, daß die Parteien ihren Vertrag in seinen rechtlichen Wirkungen einem bestimmten örtlichen Rechte unterwerfen wollten, so ist für die in der Vermittelungstätigkeit bestehenden Verpflichtungen des Mäklers das an dessen Wohnsitz als dem Erfüllungsort geltende Recht maßgebend. RG. 18. IV. 02. P. 1902, 454.

26. Örtliches Recht für die Abtretung des Anspruchs auf Rückgabe der hinterlegten Sache. Irrtum im Hinterlegungsschein. § 119 BGB.; EG. Art. 11.

Der Zedent der Klägerin, ein russischer Kaufmann S., hatte im Jahre 1900 der

Digitized by Google

in K. in Preußen domizilierten Kreditanstalt 15 Pfund Sterling Gold zur Aufbewahrung gegeben, von deren Angestellten aber einen Schein erhalten, in welchem irrtümlich über 150 Pfund Sterling quittiert war. Seine Ansprüche auf Rückzahlung der verwahrten Summe trat er der Bankfirma B. in Rußland, Klägerin, unter Übergabe des Scheines ab, indem er auf der Rückseite quer wie beim Blankoindossament seinen Namen schrieb. — Deutsches Recht ist anwendbar.

Aus dem Umstande, daß in dem Scheine 150 Pfund Sterling geschrieben stehen, kann Klägerin ein Recht auf diesen Betrag nicht herleiten.

Die Schadensersatzpflicht aus § 122 BGB. besteht bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen nur für den Anfechtungsgegner, nicht auch dem Dritten gegenüber. Prot. z. Entw. d. BGB. Bd. 1 S. 107, 391. OLG. Königsberg 14. II. 02. I. S. A. 1902 (Bd. 2) 345.

27. Rechtsstellung der ausländischen Konsuln. EG. Art. 20.

I. Beurkundung der Anerkennung unehelicher Kinder durch italienische Konsuln. EG. Art. 21. Z. f. inter. Pr. R. 1902 (Bd. 12) 149. Vgl. Bad. Just. Min. 21. XI. 01. Bad. R. 1902, 37 (locus regit actum).

II. Den Konsuln auswärtiger Staaten im Deutschen Reiche ist die eidliche Vernehmung von Zeugen untersagt.

Ungültigkeit hierauf bezüglicher Verträge Rückforderung der in angemessener Höhe erhobenen Vernehmungsgebühren. OLG. Dresden 5. XI. 01. IV. SächsAn. Bd. 23 (1902) 488.

28. Internationales Zivilprozeßrecht. Vgl. Nr. 581.

29. Internationales Konkursrecht. Vgl. Nr. 691b.

II. Abschnitt.

Verhältnis des BGB. zu den Reichsgesetzen.

30. Die Wechselordnung und das BGB. I. Unterschrift. § 126 BGB. II. § 422 BGB. betr. Gesamtschuldner. III. § 766 BGB. betr. Schriftform für Bürgschaft. IV. §§ 426, 769 BGB. Wechselbürgschaft. V. Verzugszinsen von Wechselunkosten. EG. Art. 32.

Zu I. Mit welchem Namen hat der dazu Beauftragte den Wechsel zu unterschreiben? Nachweis der Vollmacht der Zeichnenden im Wechselprozeß. CPO. § 603. — Das RG. läßt, wie früher, die Unterzeichnung mit dem fremden Namen zu. — Wechselunterschrift einer Kommanditgesellschaft; wie weit durch Stempeldruck statthaft? Ebenso wie früher. Vgl. FK. Kap. IX, Nr. 606.

Zu II. § 422 BGB. ist auf das eigenartig gestaltete Schuldverhältnis mehrerer Wechselverpflichteten (Aussteller, Acceptant, Indosament) nicht anwendbar. Das Recht jedes Wechselschuldners „gegen Erstattung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten die Auslieferung des quittierten Wechsels vom Inhaber zu fordern", setzt die wirkliche Zahlung der Wechselsumme voraus und kann daher nicht wider den Willen des Wechselgläubigers auf Grund einer einseitigen Aufrechnungserklärung des Wechselschuldners ausgeübt werden. WO. § 81. RG. 7. V. 02. I. Recht 1902, 326—327.

Digitized by Google

Zu III. Die fehlende schriftliche Bürgschaftsform findet einen hinsichtlich ihrer vom Gesetzgeber erwarteten Wirkung mindestens gleichwertigen Ersatz in der Schriftform des Wechsels selber. Vgl. Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts Bd. 2 § 280 Anmerkung 20, das auszugsweise in Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 694 abgedruckte Urteil des Reichsgerichts Rep. IV. 407/84. — Aufhebung. RG. 19 III. 02. I. Jur. W. 1902, 231; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 16.

Zu IV. §§ 426, 769 sind auf mehrere solidarisch haftende Wechselschulden nicht anwendbar. Ausgeschlossen werden sie durch die besonderen Vorschriften des Wechselrechts. — Hatten oder nahmen die Kläger und der Beklagte das gleiche Interesse daran, der genannten Firma zu helfen, so würde es der Sachlage entsprochen haben, wenn zwischen ihnen beiden verabredet worden wäre, daß sie so zueinander stehen wollten, als ob sie sich zusammen für die Schuld der Firma K. verbürgt hätten, und in diesem Falle würde der Beklagte den jetzt gegen ihn erhobenen Anspruch zur Hälfte als berechtigt anerkennen müssen (§§ 426, 769 BGB.). Das Gegenteil ist als tatsächlich festgestellt zu erachten. RG. 19. IV. 02. I. J. W. 1902, 234—235.

Der Indossant kann gegen seinen Vormann keinen Regreß nehmen, wenn beide nur zur Verbürgung unterschrieben hatten. Aufhebung. RG. 8. V. 01. I. S. A. 1902 (Bd. 2) 287—290.

Ein Wechselverpflichteter kann aus einer dem Wechselinhaber von dessen Vormann ohne die Absicht, das gesamte an den Wechsel geknüpfte Obligo zu tilgen, geleisteten Zahlung eine Einrede nicht herleiten. OLG. Hamburg 23. XII. 01. IV. S. H. 1902, 217—218.

Zu V. Auch von Wechselunkosten, Verzugszinsen seit dem Klagtage. OLG. Cöln 19. VI. 01. I. Rh. A. 1901 (Bd. 98) 12.

31. Richter; Versetzung auf eine nicht richterliche Stelle ist unzulässig. EG. Art. 32.

Entgegenstehende landesgesetzliche Vorschriften sind unwirksam. RG. 18. X. 01. III. P. 1902, 16—32.

32. Ist gegen die Versäumnis der Frist des § 58 des KWG. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig? EG. Art. 32.

Das LG. Halle a. S. hat in der Berufungsinstanz unterm 16. XII. 1901 die Frage verneint. N. 1902, 8. Vgl. EG. Art. 213 und mein EG. S. 84 Nr. 5, „Erstes Jahr" S. 28 Nr. 72 V.

33. I. Kann nach Einführung des BGB. der Vater eines minderjährigen Kindes noch kraft eigenen Rechts oder nur als Vertreter seines Kindes die Privatklage wegen Beleidigung und Körperverletzung erheben? II. Geistesschwäche. EG. Art. 34.

I. Bis zum 1. I. 1900 ergab sich das Recht des Vaters zur Erhebung der Privatklage unbestritten aus dem Wortlaut des § 195 StGB.; heute aus § 1626 BGB. Daß mit der Änderung des StGB. eine Beseitigung des selbständigen Antragsrechts des Vaters beabsichtigt worden sein könnte, ist ausgeschlossen; die Änderung war nötig, weil die Taubstummen gemäß § 1910 BGB. nur einen Pfleger erhalten und gemäß §§ 104, 114 BGB. nicht einmal beschränkt geschäftsunfähig sind, als solche einen Vormund nicht mehr haben; daher mußte das Antragsrecht ihres Vormundes als gegenstandslos gestrichen werden. Vgl. Niedner zu Art. 34 III; Loewenstein, Jur. Z. 1902, 364.

Digitized by Google

II. In Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 34 S. 98 ist ausgesprochen, daß eine wegen Geistesschwäche entmündigte Person, ebenso eine unter vorläufige Vormundschaft gestellte einen Strafantrag gemäß § 65 StGB. selber zu stellen habe, der Vormund dazu nicht berechtigt sei. Bresler, Jur. Z. 1902, 173.

34. Das BGB. und das Landesstrafrecht. I. Lotterieverbote. II. § 270 Pr. StGB. Verordnung vom 14. VII. 1797 pactum de non licitando. EG. Art. 34.

Zu I. Die strafrechtlichen Bestimmungen des preuß. Gesetzes betr. das Spiel in außerpreuß. Lotterien, v. 29. VII. 1885 bestehen weiter; dagegen ist das Spiel klagbar. Preuß. Oberverwaltungsgericht 10. X. 01. III. Jur. Z. 1902, 203. Vgl. „Erstes Jahr" S. 11 Nr. 23, „Zweites Jahr" S. 9 Nr. 31.

Zu II. Fortdauernde Geltung des § 270 des preußischen StGB. Ein gegen dessen Verbot vereinbartes pactum de non licitando ist nichtig nach § 134 BGB. RG. 2. VI. 02. VI. JW. 1902, 407; S. H. 1902, 229. Kontra KG. 26. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 142. Dagegen sind die zivilrechtlichen Bestimmungen der Preuß. VO. von 1897 durch Art. 55 EG. aufgehoben; soweit sie sich über strafrechtliche Bestimmungen verhalten, sind sie durch § 270 des Preuß. StGB. ersetzt worden. KG. 26. II. 02. VII. Mugd. Falk. Bd. 5, 142. Vgl. meinen Kom. Buch I S. 249—252, 285. Vgl. ferner zu I. u. II. Winkler, Gerichtssaal Bd. 58 (1900) S. 241—269; Rehbein, BGB. S. 168; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 S. 35 Anm. 15.

35. Das BGB. und die Gewerbeordnung. EG. Art. 32.

I. Besteht ein Zurückbehaltungsrecht des Lohnes, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag verletzt? Bei drohendem Vertragsbruch? (Nein). Vgl. BGB. §§ 273 und 394, Nr. 292 und 315 III.

II. Arbeitsentziehung für einen Tag für den Arbeitgeber als Strafe gegen den Arbeiter. Unbefugtes Verlassen der Arbeit. — Das Gericht ging von der Ansicht aus, daß das Wegbleiben des Kl. von der Arbeit am Nachmittag des 1. Mai behufs Teilnahme an der Maifeier ein unbefugtes Verlassen der Arbeit im Sinne des § 123 Ziff. 5 Gew.-O. darstellt, Gew. Ger. Konstanz 6. V. 02. Bad. R. 1902, 161. — War aber Kläger krank, was er nicht zu beweisen vermochte, so konnte er entlassen werden, da es als im höchsten Grade ordnungswidrig erschiene, wenn durch Nichtanzeige der Erkrankung die sofortige Entlassung verhindert werden konnte. § 123 Gew.-O. Gew. Ger. Freiburg 2. XII. 01. Bad. R. 1902, 77.

III. Der Anspruch des Arbeitnehmers aus § 133 c Abs. 2 Gew.-O. auf 6 Wochen Gehalt beginnt zu laufen, sobald eine Dienstverhinderung der in Ziff. 4 § 133 c gedachten Art eintritt und diese sich als unverschuldetes Unglück darstellt. LG. Berlin 31. V. 01. VI. Berl. Bl. 1902, 29.

IV. Der Lehrvertrag. Vgl. Hilse, Arch. f. öff. R. Bd. 17 (1902) 306. — Pflicht des Lehrherrn, den Lehrling zum Besuche einer Fortbildungsschule anzuhalten. § 611 BGB. OLG. Rostock 22. II. 01. Jur. Z. 1902, 56.

V. Gewerbegericht. 1. Gehören Ansprüche eines Gewerbegehilfen in einem Steinhauergeschäft für die gleichzeitig mit besorgte kaufmännische Buchführung vor die ordentlichen Gerichte oder vor das gewerbliche Schiedsgericht? Nein, vor die ordentlichen Gerichte. OLG. Hamburg 26. IV. 02. III. H. 1902, 195.

2. Wird die Zuständigkeit des Gewerbegerichts dadurch aufgehoben, daß an

Digitized by Google

Stelle des ursprünglichen Gläubigers dessen Erbe klagt? Das OLG. Dresden 8. XI. 01. IV. SächsAn. 1902, 181—188; S. A. 1902, 154—158 und KG. Berlin 26. II. 02. VIII. Berl. Bl. 1902, 35—36 haben die Frage verneint, das RG. hat aber das Urteil des OLG. Dresden aufgehoben und das ordentliche Gericht zuständig erklärt. 15. IV. 02. III. 494/01. SächsAn. 1902, 560.

36. Entlassung von Minderjährigen aus dem Staatsverband und die Beschwerde aus §§ 20, 57 Abs. 1 Ziff. 9 FG. — EG. Art. 41.

Vgl. Motive Bd. 4 S. 1139 woselbst ausgeführt ist: „Das Vormundschaftsgericht hat bei seiner Entscheidung nur das Wohl des Mündels zu berücksichtigen. Öffentliche Interessen z. B. die Verpflichtung des Mündels zum inländischen Militärdienste, können für das Gericht nicht ausschlaggebend sein. Ihre Wahrung ist Sache der Verwaltungsbehörde, welche die Entlassung erteilt." Hiergegen wendet sich teilweise Finger. E. L. 1902, 91—97, 202—212, 430—439, 552—559, welcher hinzufügt: „Was die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde betrifft, so ist für dieselbe ausschließlich das Gesetz vom 1. VI. 1870 maßgebend. Der Verwaltungsbehörde steht sonach ein Prüfungsrecht nur über folgende zwei Punkte zu: 1. ob ein rechtsgültiger Antrag auf Entlassung aus dem Staatsverbande vorliegt (§ 13 Ziff. 1 des Gesetzes vom 1. VI. 1870), 2. ob keiner der in § 15 dieses Gesetzes genannten Gründe der Erteilung der Entlassung im Wege steht." Vgl. OLG. Colmar 9. I. 97. E. L. 1902, 97—102.

37. Standesamtliche Behandlung der auf Binnenfahrzeugen während der Fahrt eintretenden Geburten und Sterbefälle. EG. Art. 41.

Bezüglich der standesamtlichen Behandlung der auf dem Bodensee eintretenden Geburts- und Sterbefälle finden die Vorschriften der §§ 106 und 285 der „badischen Dienstweisung für die Standesbeamten" Anwendung. Bad. Just. Min. 5. II. 02. Bad. R. 1902, 63.

38. I. Betrag der Rente. II. Ehefrau. EG. Art. 42.

Zu I. 1. Schmerzensgeld bei Verschulden des Betriebsunternehmers. (Vgl. auch das Urteil II.)

2. Wenn anzunehmen ist, daß es dem Verletzten nicht mehr gelingen wird, eine feste Anstellung gegen Lohn zu erhalten, so kann volle Erwerbsunfähigkeit angenommen werden.

3. Bei Feststellung des bisherigen Verdienstes ist nicht bloß der feste Gehalt, sondern auch der Durchschnittsbetrag regelmäßiger Nebeneinnahmen in Betracht zu ziehen.

4. Ein Endtermin für den Bezug der Rente ist nur dann festzusetzen, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, daß der Verletzte auch ohne den Unfall von einem bestimmten Alter an seine Tätigkeit hätte einstellen müssen.

5. Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit ist auch Ersatz für denjenigen Schaden zu bewilligen, der durch das Erfordernis erhöhter Pflege veranlaßt wird und außerdem eine billige Entschädigung für den Schaden, der keinen Vermögensschaden darstellt, z. B. für den Mangel der Befriedigung, welche eigene Tätigkeit gewährt.

6. Neben der Rente kann auch eine Kapitalentschädigung gewährt werden. OLG. Colmar 18. VI. 01. III. E. L. 1902, 7—10.

Digitized by Google

Zu II. Aus dem Haftpflichtgeſetz folgt ein ſelbſtändiger Anſpruch Dritter für die infolge der Verletzung ſie betreffenden Vermögensnachteile nicht. Die Anſprüche einer verletzten Ehefrau bilden einen Beſtandteil des eingebrachten Gutes und können im Bereiche des geſetzlichen Güterrechts des BGB. von dem Ehemanne ſelbſtändig geltend gemacht werden. Heilungskoſten ſind auch dann zu erſtatten, wenn nicht der Verletzte, ſondern ein Dritter den Schaden einſtweilen trägt. OLG. Kiel. 15. XI. 01. II. S. H. 1902, 33—34 und RG. 26. III. 02. VI. 8/02.

39. Der Vormund kann ohne Genehmigung des Vormundſchaftsgerichts ſeine Genehmigung zur Eheſchließung des Mündels erteilen. EG. Art. 46.

Pr. LR. II. 1 § 54; Art. 150 C. c. uſw. ſind aufgehoben. § 1304 BGB. Aber eine früher verwirkte Strafe bleibt beſtehen. RG. in Straff. 2. XII. 1901 III. Recht 1902, 66. Vgl. „Erſtes Jahr" S. 8 Nr. 17.

III. Abſchnitt.

Verhältnis des BGB. zu den Landesgeſetzen.

40. Zuſtimmung des Vormundes zur Eheſchließung des Mündels. Keine Genehmigung des Vormundſchaftsgerichts. Vgl. Nr. 39.

41. I. Koſten einer durch ſtädtiſche Polizeiverordnung im geſundheitspolizeilichen Intereſſe den Hauseigentümern auferlegten, von der Stadt ausgeführten Herſtellung eines Anſchlußbohlens an den Entwäſſerungskanal. II. Gifte. III. Wegerecht. EG. Art. 55.

Zu I. Die Hauseigentümer müſſen die Koſten zahlen, §§ 679, 683 BGB. OLG. Colmar 10. I. 02. I. Recht 1902, 44.

Zu II. Gifte und Droguerien, von denen ein gemeingefährlicher Gebrauch zu befürchten iſt, können nach Hamburgiſchem Verhältnisgeſetz § 21 von der Polizei in Verwahrung genommen und falls ihre Aufbewahrung untunlich iſt, vernichtet werden. — Dagegen iſt die Polizei nicht berechtigt, dieſelben zu „beſchlagnahmen" oder für „eingezogen" zu erklären. — Denn das ſind ſtrafprozeſſuale Maßregeln bei anderen Vorausſetzungen. OLG. Hamburg 25. I. 02. III. H. 1902, 139—141.

Zu III. Rechtliche Möglichkeit und rechtliche Natur des Wegerechtes einer Gemeinde, Erwerb einer ſolchen Gemeindedienſtbarkeit durch unvordenkliche Ausübung des Rechtes durch die Gemeindeangehörigen. Bayr. Oberſtes LG. 7. II. 02. I. S. (N. Folge) 3, 119—129.

Inwieweit können öffentliche Wege den Gegenſtand einer Zwangsvollſtreckung bilden? Das OLG. Dresden 8. IV. 02. VI. SächſAn. 1902 (Bd. 23) 432—434 hat Hypotheken zugelaſſen unter Bezugnahme auf EG. Art. 109 und ſächſ. BGB. § 58.

42. Der Verzicht auf die Approbation als Arzt und ſeine Bedeutung für das Preußiſche Geſetz, betreffend die ärztlichen Ehrengerichte uſw., vom 25. XI. 1899. EG. Art. 55.

Solange die Approbationsurkunde nicht ausgeliefert, iſt der Verzicht kein voll-

Digitized by Google

ständiger und die Anwendung des Gesetzes vom 25. XI. 1900 währt zunächst fort. Vgl. Hubrich, Arch. f. B. R. 1902 (Bd. 21) 71—85.

43. Das BGB. und das Stempelsteuerrecht. Zubehör usw. EG. Art. 55.

Gelten die allgemeinen Bestimmungen des BGB. auch für das Landesprivatrecht, oder bleibt insoweit das frühere Recht in Geltung? Erst von dem Tage an, mit welchem das Recht des BGB. ins Leben getreten ist, haben seine Bestimmungen über bewegliche Sachen, Grundstücke, Bestandteile von solchen, und Bestandteile von Gebäuden auch stempelrechtliche Bedeutung erlangt. Preuß. Fall. RG. 25. X. 01. VII. S. H. 1902, 137—138.

44. I. Das BGB. und das preuß. Verwaltungsrecht. EG. Art. 55. II. Armenpflege.

Zu I. Vgl. Wallichs und Steffani, Preuß. Verwalt.-Bl. 1900 S. 569—575. Ist es in der Verwaltungspraxis notwendig geworden, daß Handzeichen Schreibensunkundiger Personen richterlich oder notariell beglaubigt werden? Vgl. Keiner, Preuß. Verwalt.-Bl. 1900 S. 153—154.

Zu II. Gothaer und Eisenacher Vertrag von 1851, 1853. Siehe Nr. 1.

45. In welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen steht der Garnison der Festung Mainz Oktroifreiheit zu? EG. Art. 55.

RG. 11. III. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 57—58 (Staatsvertrag).

46. I. Souveräne Häuser. Ist das landesherrliche Scheidungsrecht eine der Geschichte angehörende Singularität? EG. Art. 57. II. Die Ehescheidung im Großherzogl. hessischen Hause. III. Sind die Familien der Präsidenten großer Republiken ebenbürtig?

Zu I. Der Ausführung des Prof. Hübler in Jur. Z. 1902, 33—36, daß das landesherrliche Scheidungsrecht vorbehalten sei, ist Stölzel, Jur. Z. 1902, 84—85 entgegengetreten; darnach hat Wilke, Jur. Z. 1902, 121 ausgeführt, daß eine Änderung des für die landesherrlichen Familien geltenden Rechts nur durch Landesgesetze stattfinden könne.

Wie Art. 57 EG. betr. des Eherechts aufzufassen sei, dürfte sich aus der Geschichte des Ges. v. 6. II. 1875 und dem Geiste des BGB. in Buch 4 Abschn. I Tit. 2, 3, 7 feststellen lassen. Schulte, Jur. Z. 1902, 290—291 endlich bejaht wiederum die Frage. Die Praxis erachtet es für weiterbestehend. Vgl. „Zweites Jahr" S. 11 Nr. 43.

Zu II. Hübler, Jur. Z. 1902, 33—36.

Zu III. Für die Zeit der Präsidentschaft dürften allgemeine Gründe für die Bejahung sprechen. Dieselben haben eine andere Herrschergewalt wie der Fürst von Lichtenstein. Es ist angezeigt, die Hausgesetze zu ergänzen.

47. Hoher Adel. II. Niederer Adel. EG. Art. 58.

Zu I. 1. Bestimmungen des BGB. über Wohnsitz. Dieselben fallen nicht unter den Begriff der „Familienverhältnisse und Güter". RG. 5. XI. 01. J. W. 1901, 833 Nr. 3; F. 35, 161.

2. Verpflichtung der Mitglieder des hohen Adels, eine Firma zur Eintragung in das Handelsregister bei dem Amtsgericht anzumelden, wenn sie ein gewerbliches Unternehmen betreiben, das nach Art und Umfang einen in kauf-

Digitized by Google

männischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. KG. Berlin 28. IX. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 223—229; Lobe, C. Bl. 1902, 569.

Zu II. Begriff der ehelichen Abstammung in einer vor dem 1. I. 1900 errichteten Stiftung hinsichtlich des niederen Adels. Vgl. Nr. 82. Berichtigung des Standesregisters hinsichtlich der darin enthaltenen Angaben von Adelsprädikaten. EG. Art. 58 Vgl. FG. Kap. XVI, Nr. 629. I.

48. Familienfideikommißrecht. EG. Art. 59.

1. Zwangsenteignung und Familienfideikommiß. Bei gütlich vereinbartem Austausch von zu einem Familien-Stammgut gehörigen Grundstücken ist die landesherrliche Genehmigung nicht erforderlich. OLG. Braunschweig 3. I. 02. I. Braunschw. 1902, 26—35. Bedenklich, weil nachzuprüfen ist, ob das eingetauschte Grundstück eine genügende Deckung bietet.

2. Preußen. a) Die Fideikommißbesitzer in Preußen. A. D. R. 1902, 80.

b) Das Amtsgericht ist regelmäßig zur Genehmigung einer Familienstiftung zuständig, selbst dann, wenn in der Stiftungsurkunde das Landgericht oder das Oberlandesgericht zur Beaufsichtigung ausdrücklich berufen ist. Die Zuständigkeit des Amtsgerichts fällt erst fort, wenn der Justizminister einem anderen Gerichte die Beaufsichtigung übertragen hat. LG. I. Berlin, 19. VI. 01. — Berl. Bl. 1902, 19—20.

3. Bayern. a) Auf ein Geldkapital kann ein Familienfideikommiß auch nicht in bedingter Weise begründet werden. Denn auch die bedingte Bestätigung eines Familienfideikommisses setzt das Vorhandensein eines, wenn auch nicht völlig zureichenden Grundvermögens voraus. Solange daher kein Grundvermögen, sondern nur das Geldkapital vorhanden ist, das vom Erben zum Ankaufe von Grundstücken für das von ihm zu errichtende Fideikommiß bestimmt ist, mangelt es an der Voraussetzung für die Zuständigkeit eines bestimmten Oberlandesgerichts als Fideikommißgerichts. Bayer. Oberstes LG. 28. I. 02. II. S. (N. Folge) 3, 56—71.

b) Beschränkung der fideikommissarischen Substitution. § 109 des Fideikommißedikts. Bayer. Oberstes LG. 12. IV. 02. I. S. (N. Folge) 3, 313—318.

4. Baden. Gerichtsstand für Klagen über das Nachfolgerecht in (badische) Familienfideikommisse und Stammgüter. Es kommt nicht der Gerichtsstand der Erbschaft (CPO. § 27), sondern der ausschließliche Gerichtsstand der belegenen Sache (CPO. § 24), d. h. der Stammgutsliegenschaften, in Anwendung. Dorner, Komm. z. AG. z. BGB. Art. 36 S. 382, wonach auch nach badischem Recht die Stammgutsnachfolge weder eine Universal-, noch eine Singularsuccession im Sinne des römischen Erbrechts darstellt. OLG. Karlsruhe 7. III. 02. III. Bad. R. 1902, 90.

49. Bauern- und Anerbenrecht. EG. Art. 63, 64.

I. Zubehör, Erbrecht an den Schleswigschen Bondenstellen. Die Bondeneigenschaft ergreift nach dem Willen des Bondenbesitzers auch die hinzugekauften im Grundbuch als Zubehör zugeschriebenen Grundstücke; andere Grundstücke nicht, auch wenn sie von einer Bondenstelle abgelegt sind. OLG. Kiel 8. XI. 01. II. S. H. 1902, 18—20.

II. Mecklenburg. Vgl. Poll, Anerbenrecht. Meckl. Z. 20, 287—290.

Digitized by Google

III. Braunschweig. 1. Begräbniskosten. Sind dieselben für den verstorbenen Leibzüchter in Ermangelung vertraglicher oder letztwilliger Festsetzungen nach § 1968 BGB. zu behandeln oder nach den partikularrechtlichen Normen des Bauernrechts? Hampe, Braunsch. 1902, 17—26, 49, 53 will im allgemeinen § 1968 BGB. anwenden; allein zu Unrecht: Wer den Löwenanteil des Nachlasses bekommt, muß auch die Begräbniskosten zahlen.

2. Die Geltung des Anerbenrechts für Anbauerwesen. Dieselbe ist landesgesetzlich bejaht. Vgl. Hampe a. a. O., welcher als Gegner Raabe anführt. Man werde auch ohne Höferollen auskommen.

3. Pflichtwidrigkeiten des Interimswirts; Einfluß der vertragsmäßigen Bestimmung, daß solche bei Festsetzung des Altenteils für denselben in Betracht gezogen werden sollen, auf die Geltendmachung der Ersatzansprüche des Hofsanerben. OLG. Braunschweig, 17. X. 01. II. Braunsch. 1902, 8—10.

50. Wasserrecht. I. Rheinisches Recht. II. Gemeingebrauch, Abwässer. III. Verlassenes Flußbett. IV. K. Sachsen. V. Württemberg. VI. Braunschweig. VII. Künstliche Anlagen in Schleswig. EG. Art. 65.

Zu I. 1. Rheinisches Bewässerungsrecht. Ersitzung einer Grunddienstbarkeit, insbesondere eines Bewässerungsrechts. Besitzstörung. Anwendung des alten und des neuen Rechtes. Vgl. Nr. 96.

2. Leinpfad. — Eigentum an demselben. — Angrenzer. Es streitet weder eine gesetzliche noch eine faktische Vermutung dafür, daß der Leinpfad und der daran anstoßende, nach dem Strome zu liegende Grund und Boden im Eigentume derjenigen Grundbesitzer stehe, die mit ihren Grundstücken an den Leinpfad nach der Landseite hin angrenzen. OLG. Köln 21. X. 01. I. Rh. A. 1902, (Bd. 98) 59—61.

3. Eigentum an künstlichen Kanälen. Erwerb der Körperschaftsrechte. OLG. Karlsruhe 24. IV. 02. Bad. R. 1902, 206—207.

Zu II. Eigentumsstörung infolge Verunreinigung eines öff. Flusses nach § 906, 1004 BGB. Ableitung der Abwässer einer Fabrik. Verbreitung schädlicher Stoffe über die Wiesen der Kläger, wenn auch erst durch Vermittelung des zunächst verunreinigten öffentlichen Flusses. Bestritten wird von den Revisionen nur, daß auch darin eine Verletzung von Eigentum des Klägers liege, daß dessen Kühe durch Saufen aus dem verunreinigten öffentlichen Flusse an ihrer Gesundheit geschädigt würden. Aber zu Unrecht wegen des durch Pr. LR. II 15 § 55 gewährleisteten und zufolge EG. Art. 65 aufrecht erhaltenen Gemeinbrauch. RG. 3. V. 02. V. J. W. 1902, 240; Jur. Z. 1902, 335.

Zu III. Eigentumserwerb am verlassenen Flußbett. Die Eider hat auch in ihrem oberen Teil durch Anlegung des alten schleswig-holsteinischen Kanals die Eigenschaft eines öffentlichen Flusses nicht verloren. OLG. Kiel. 8. II. 02. II. S. H. 1902, 193—201.

Zu IV. Wasserrecht im K. Sachsen. Befugnis des Grundeigentümers zur Ausnutzung, insbesondere Ableitung des auf seinem Grundstück entspringenden Quellwassers selbst zum Nachteile benachbarter Mühlen. §§ 353—355 BGB. OLG. Dresden 23. XII. 01. I. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 35—39.

Zu V. Das württ. Wassergesetz vom 1. XII. 1900. Vgl. Halder, Z. f. FG. 1902, 243—249.

Digitized by Google

Zu VI. Braunschweig. Verlassenes Flußbett i. S. des § 51 Abs. 3 des Braunschw. Wassergesetzes vom 20. Juni 1876. Hampe, Braunsch. 1902, 17—26 führt aus: „Man wird deshalb davon ausgehen müssen, daß ein „verlassenes Flußbett" in dem Augenblicke, wo die Anlieger das Eigentum an ihm erwerben, im Grundbuch überhaupt noch nicht eingetragen sein kann. Daraus ergibt sich, daß der Erwerber, obwohl das durch künstliche Veränderung eines öffentlichen Gewässers verlassene Bett im Herzogtum vorher gar nicht im Eigentume eines anderen gestanden haben kann, doch nach Lage unserer heutigen Gesetzgebung gezwungen ist, seinem Antrage auf Eintragung das in § 27 Braunsch. AG. z. GBO. für noch nicht im Grundbuche eingetragene Grundstücke vorgeschriebene Aufgebotsverfahren voraufgehen zu lassen." — Ich sehe nicht ein, warum das Aufgebotsverfahren stattfinden soll.

Zu VII. Schleswigsches Wasserrecht. Zu den Wasserläufen, welche die provisorische Verfügung für Geestdistrikte des Herzogtums Schleswig vom 6. Sept. 1863 umfaßt, gehören auch die ganz oder teilweise durch Kunst hervorgebrachten und die Drainleitungen, die einen Teil eines solchen Wasserlaufs bilden. — Die Pflicht zur Reinigung und Instandhaltung eines kleineren Wasserlaufs ist nicht von der Eintragung in das in § 32 der Verfügung vorgeschriebene Verzeichnis abhängig. Entsch. des pr. OVG. Bd. 40 S. 288. S. H. 1902, 284—285.

51. Deichrecht. EG. Art. 65.

1. Über die Rechtsverhältnisse, betr. Dichthaltung der Knicks in Schleswig-Holstein. EG. Art. 65. Erfordernisse eines hierüber bestehenden besonderen Ortsgebrauchs. LG. Kiel 16. XII. 01. I. S. H. 1902, 65—68.

2. In Westerlandföhr sind die Eigentümer des Vorlandes verpflichtet, die zur Verstärkung des Deiches erforderlichen Grassoden unentgeltlich herzugeben. Diese Verpflichtung gehört als Deichlast zu den gemeinen Lasten und bedarf nicht der Eintragung in das Grundbuch. Zulässigkeit des Rechtswegs. OLG. Kiel 31. I. 02. II. S. H. 1902, 145—148.

52. Das Bergrecht und das BGB. EG. Art. 67—68. I. Preußen. II. Bayern. III. Elsaß-Lothringen.

Zu I. 1. Gesetz v. 21. März, betr. den Erwerb von Bergwerkseigentum im Oberbergamtsbezirke Dortmund für den Staat. Preuß. Gesetzessammlung S. 29.

2. Beschränkt sich die Rechts- und Erwerbsfähigkeit der Gewerkschaft auf den Betrieb des verliehenen Bergwerks? Nein. RG. 23. XI. 01. V. S. A. 1902, 226 bis 230; Jur. Z. 1902, 101—102.

3. Bergwerke im Sinne des Grundbuchrechts. a) Unter Bergwerken im Sinne des Art. 22 des preuß. A. G. zur GBO. sind nur solche auf verleihende Mineralien, nicht aber auch solche auf nicht verleihbare zu verstehen.

b) Im Art. 67 EG. sind Rechtssätze aufrecht erhalten, die innerhalb lokaler Grenzen für bestimmte den bergrechtlichen Bestimmungen nicht unterliegende Mineralien vererbliche und veräußerliche Berechtigungen Dritter zulassen, nicht aber die allgemeinen Sätze des in Deutschland früher geltend gewesenen Rechtes über sogenannte irreguläre Servituten. KG. 5. V. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 141—144.

Digitized by Google

4. Kuxenhandel. — Zubußen. — Dingliche Belastung des Kuxes oder persönliche Verpflichtung des derzeitigen Kuxeneigentümers.

a) Die Ausschreibung von Zubußen belastet den Kux nicht dinglich, sondern begründet lediglich eine persönliche Verpflichtung desjenigen Gewerkes, dem der Kux zur Zeit der Beschlußfassung über die Zubußen eigentümlich gehört. Hat dieser nun eine vor dem Verkauf beschlossene, aber nachher fällig gewordene Zubuße bezahlt, so kann er mangels einer besonders übernommenen Verpflichtung seitens des Käufers die Erstattung der gezahlten Zubuße von dieser nicht verlangen. OLG. Cöln 12. II. 02. III. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 184—186.

b) Die Gewerkschaft ist befugt, auch von demjenigen Eigentümer des Kuxes, der im Gewerkenbuche noch nicht eingetragen ist, die Erfüllung der Verpflichtungen des Gewerken, insbesondere die Zahlung der Zubußen zu verlangen. Der Grubenvorstand ist zu den in § 120 des Preuß. Berggesetzes bezeichneten Handlungen, also auch zur Ausschreibung von Zubußen nicht selbständig, sondern nur auf Grund besonderen Auftrages der Gewerkenversammlung befugt. OLG. Cöln 11. I. 02. II. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 153—157.

c) Das OLG. sieht die Erwerber und die Vorbesitzerin, die Beklagte, als Gesamtschuldner der auf diese Kuxe geschuldeten Zubußen an und erblickt in der Zurverfügungstellung der Kuxe einen Akt der Erfüllung, der nach § 422 BGB. auch für die übrigen Schuldner wirke. Bestätigt. RG. 8. III. 02. V. J. W. 1902 (Beil. 2) 230.

5. Gewerkschaftsbeschlüsse; der Repräsentant der Gewerkschaft ist auch bei Beteiligung eigener Interessen stimmberechtigt. KG. Berlin 12. VII. 01. IX. S. A. 1902, 19—21.

6. Der Verkauf eines ideellen Anteiles eines Bergwerks an einen Dritten berechtigt nicht zur Annahme der Begründung einer Gewerkschaft. Preuß. Berggesetz. § 133 Abs. 1. KG. 3. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 308—309.

7. Eine Gewerkschaft des neuen preußischen Rechtes bedarf zum Erwerbe von Grundstücken, auch wenn deren Wert den Betrag von 5000 M. nicht übersteigt, nicht der Genehmigung einer staatlichen Aufsichtsbehörde. KG. 10. II. 02. I. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 98—103; Mugd. Falk. Bd. 4, 301—305.

8. Die von einem Grundeigentümer vertraglich zugesandte Berechtigung, sein Grundstück ausschließlich behufs Gewinnung von Petroleum, Erd- und Schmieröl oder auch von anderen Mineralien gegen bestimmte Abgaben zu benutzen, kann seit dem Inkrafttreten des BGB. jedenfalls dann nicht als dingliche Last in das Grundbuch eingetragen werden, wenn die Berechtigung einem anderen persönlich eingeräumt worden ist. KG. 18. IV. 00. I. Brassert, Ztschr. f. B. R. 1902, 369—373.

9. Zurückgabe des zum Bergbau abgetretenen Grundstücks nach beendigter Benutzung. Billigkeitsgründe, wie sie die Revision geltend macht, können nur dazu führen, dem Bergwerksbesitzer eine angemessene Frist (ein modicum tempus) für die Erfüllung seiner Rückgabepflicht zu bewilligen. RG. 17. X. 00. V. S. A. 1902, 65—67.

10. Bergschade; Entziehung des Mahlwindes. RG. 27. VI. 01. V. S. A. 1902, 106—109. Vgl. EG. Art 124 Nr. 71 V.

Digitized by Google

Zu II. Bayern. Das Berggesetz für das Königreich Bayern vom 20. III. 1869/30. VI. 1900 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. VII. 1900. Bayer. Ges.- u. VO. Bl. 1900, 774.

Zu III. Elsaß-Lothringen. 1. Daselbst steht Tagbau auf Eisenerz dem Eigentümer zu. RG. 4. VI. 02. V. J. W. 1902 (Beil. 8) 241.

2. Nach dem Berggesetz für Els.-Lothr. vom 16. XII. 1873 ist eine Gewerkschaft wie nach dem preuß. Berggesetz eine juristische Person, welche nach § 76, wenn durch Statut kein anderer Name gewählt wurde, den Namen des Bergwerks führt. Der Gewerke besitzt nicht einen ideellen Miteigentumsanteil Gesetzlicher Vertreter der Gewerkschaft ist nach § 99 des erwähnten Gesetzes der Repräsentant. Sein Wohnsitz im Deutschen Reich ist zureichend. Ein Gewerke kann aus eigenem Rechte keinen Anspruch der Gewerkschaft geltend machen. Dieses Recht steht, wie überhaupt die Vertretung der Gewerkschaft, im einzelnen Falle neben dem Repräsentanten, wie aus § 104 zu schließen ist, auch einem durch Beschluß der Gewerkenversammlung, nicht einem durch alle einzelne Gewerke bestellten Vertreter zu. RG. 25. VI. 01. II. E. L. 1902, 113—117.

53. Jagd und Fischerei. I. Bedarf der Jagdpachtvertrag der Schriftform? II. Jagdrecht, dingliches Recht? Erwerb durch Ersitzung usw. III. Erwerb eigener Jagd. Wirkung auf bestehende Pachtverträge. IV. Fischerei. Anlage einer Badeanstalt seitens des Eigentümers (Militärfiskus) § 1020 BGB. EG. Art. 69.

Zu I. Das Erfordernis der Schriftform für Miets- und Pachtverträge i. S. der §§ 566, 581 BGB. bezieht sich auf Jagdpachtverträge nicht. RG. 2. V. 02. VII. J. W. 1902, 239. Aber partikularrechtlich kann es bestimmt sein. In Preußen bedarf der Jagdpachtvertrag stets der Schriftform. GK. 28. X. 01. XIV. Mugd. Falk. Bd. 4, 44.

Weigerung der Unterzeichnung durch einen Schöffen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Pr. OVG. stellt sich die Weigerung eines Gemeindeschöffen, einen der Gemeindejagd betreffenden Jagdverpacht gemäß § 88 Nr. 7 der preuß. Landgemeindeordnung v. 3. Juli 1891 mit seiner Unterschrift zu versehen, noch nicht ohne weiteres als eine strafbare Pflichtverletzung dar. OVG. Berlin 11. X. 01. I. Jur. Z. 1902, 203—204.

Zu II. a) Ein dingliches Jagdrecht auf dem Grundstück eines Dritten kann nicht begründet oder im Grundbuch eingetragen werden. LG. Kiel 22. XI. 01. I. S. H. 1902, 79. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 14 Nr. 52.

b) Fischereirecht in der Schlei. Die gemeinrechtlichen Grundsätze der unvordenklichen Verjährung finden auch im Herzogtum Schleswig Anwendung. OLG. Kiel 3. VI. 02. II. S. H. 1902, 289—292.

c) Erwerb des Jagdrechts. Domaniale Erbpächter. Polizeiordnung von 1572, Titel von Jagen usw. Abs. 8. RG. 27. VI. 02. Meckl. 1902, Bd. 21, 25—26.

Zu III. Ein Grundbesitzer, welcher während der Dauer eines seitens der Gemeinde abgeschlossenen Jagdpachtvertrags seinen Grundbesitz auf eine zusammenhängende Fläche von wenigstens 300 Morgen erweitert, erlangt mit dem Zeitpunkte des Erwerbes kraft Gesetzes das Recht zu eigener Ausübung der Jagd und damit auch die Befugnis, die Anerkennung dieses Rechts trotz bestehenden Jagdpachtvertrages zu verlangen. OLG. Köln 30. XII. 00. II. Rh. A. 1902 (Bd. 12. I. Abt.) 133—137.

Digitized by Google

Zu IV. Ist eine erhebliche Schmälerung der Ausbeute von der Ausübung des Eigentums zu besorgen, wie es bei gleichzeitigem Baden einer ungewöhnlich großen Anzahl von Personen denkbar sein mag, so wird der dinglich Berechtigte Dem entgegentreten können. Ein ausreichendes Eingehen auf die Gesichtspunkte lassen die Erwägung des Berufungsrichters über die den Kläger durch den Vertrag eingeräumten dinglichen Rechte vermissen. RG. 1. VII. 02. VII. J. W. 1902 (Beil. 10) 249—250.

54. Das Versicherungsrecht und das BGB. I. Altrechtliche Auslegungsregeln. II. Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. EG. Art. 75.

Zu I. 1. Die altrechtlichen Auslegungsregeln treten auch für das Versicherungsrecht außer Kraft, so Art. 1162 O. c., laut dessen im Zweifel ein Vertrag wider denjenigen, der sich etwas ausbedungen hat und zum Vorteile dessen, der die Verbindlichkeit übernommen hat. RG. 25. II. 02. VII. J. W. 1902, 209. — Die Rechts- und Parteifähigkeit einer altrechtlichen Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit bestimmt sich nach dem früheren Rechte. OLG. Kiel 10. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 200—201.

2. Aber die neuen Auslegungsregeln gelten für die unter dem BGB. geschlossenen Verträge. Vgl. dieses Werk EG. Art. 170 Nr. 84 III.

3. Neues Recht bei einem Nachtrag zu einem altrechtlichen Versicherungsvertrag. Vgl. dieses Werk EG. Art. 170 Nr. 84 III.

4. Anspruchsberechtigte an der Versicherungssumme. Hilse, Recht 1902, 459. Vgl. meinen Kom. Buch II S. 32—34.

Zu II. 1. Vgl. Lessing, SächsAr. Bd. 12 (1902) 1—12; Manes, Das besondere Konkursrecht der privaten Versicherungsunternehmungen. Z. f. H. 1902, 105—127.

2. Die Rechts- und Parteifähigkeit der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit bestimmt sich auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nach den Vorschriften des früheren Rechts. OLG. Kiel 10. II. 02. I. S. H. 1902, 164—165.

3. Das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 findet nach dessen § 104 auf die vor seinem Inkrafttreten eingetretenen Liquidationsfälle keine Anwendung. LG. Berlin 14. III. 02. I. Berl. Bl. 1902, 56.

4. Prometheus. Da die statutarische Mehrheit für den Liquidationsbeschluß der Generalversammlung nicht vorhanden war, so wurde dessen Rechtsgültigkeit angefochten und die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren vom Amtsgericht Berlin verneint, vom KG. bejaht, schließlich aber vom RG. durch Urteil vom 20. I. 1902 endgültig verneint. — Wird mit dem Reichsgericht die Liquidation des Prometheus vereint und ist danach die Anwendbarkeit des neuen Gesetzes anzuerkennen, so wird den Beteiligten das unvermeidliche Opfer durch Zweckmäßigkeit, Schnelligkeit und Billigkeit erleichtert. Vgl. Hagen, Jur. Z. 1902, 256—258.

55. Das neue deutsche Verlagsrecht. EG. Art. 76.

Vgl. Mittelstaedt, Jur. Z. 1902, 39—42.

Digitized by Google

56. Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden. I. Gemeines Recht. Rangierleiter. II. Preußen. III. Elsaß-Lothringen. EG. Art. 77.

Zu I. 1. Juristische Personen haften nach Gemeinem Recht und Bayerischem Landrechte für unerlaubte Handlungen und Unterlassungen ihrer Willensorgane in dem gleichen Umfange wie natürliche Personen für eigenes Verschulden; dagegen sind sie für Verfehlungen von Angestellten, die nicht ihre Willensorgane sind, nur soweit verantwortlich, als auch die natürliche Person für das Verschulden ihrer Angestellten (culpa in eligendo) einzustehen hat. Bayer. Oberstes LG. München 16. I. 02. I. S. (N. Folge) 3, 25—34.

2. Nicht jeder Bedienstete, der in dem ihm zugewiesenen Wirkungskreise selbständige Willensentschließungen zu fassen hat, ist Willensorgan. Die in einem großen Betrieb angestellten Bediensteten, deren Wirkungskreis nur in solchen Dienstleistungen besteht, die in einem nach dem Grundsatze der Arbeitsteilung eingerichteten Betriebe den Gehilfen obliegen, sind nicht Willensorgane. — Der Dienstherr hat mit der im Verkehr üblichen Sorgfalt auf die Verhütung von Gefährdungen seiner Bediensteten Bedacht zu nehmen, er darf sich aber mit Vorkehrungen begnügen, die nach vernünftiger auf die Erfahrung gegründeter Erwägung ausreichen, auch wenn besondere Zufälligkeiten ihre Wirkung vereiteln können. Die Beweislast über die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt oder darüber, daß ein Verschulden in der Auswahl oder Leitung des Gehilfen, für den der Unternehmer haftbar gemacht wird, nicht vorliegt, trifft den Unternehmer. Bayer. Oberstes LG. 24. I. 02. I. S. (N. Folge) 3, 50—56.

3. Die Übernahme der Kosten einer polizeilich angeordneten Wegeausbesserung auf die Gemeindekasse insolviert, selbst wenn sie gegen den Widerspruch der Gemeindevertretung erfolgt, nicht notwendig ein Verschulden des Gemeindevorstehers. Kein Schadensersatzanspruch, wenn die nachteiligen Folgen der Handlung des Beamten durch andere gesetzlichen Mittel zu beseitigen sind. OLG. Kiel 18. III. 02. II. S. H. 1902, 201—205.

Zu II. 1. Durch § 839 BGB. ist die Vorschrift des § 6 preuß. Ges. v. 11. Mai 1842 nicht beseitigt, wonach gegen Polizeibeamte, welche durch eine Polizeiverfügung einem anderen Schaden zugefügt haben, eine Klage auf Schadensersatz nur dann stattfindet, wenn die polizeiliche Verfügung im Beschwerdewege als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist. RG. 17. IV. 02. VI. J. W. 1902, 373; Recht 1902, 395.

2. Eine Haftpflicht des Staates und der Gemeinden für die von ihren Organen bei Ausübung öffentlich-rechtlicher Funktionen widerrechtlich angerichteten Schäden besteht nicht. RG. 24. I. 02. III. F. 1902 (Bd. 36) 53—63.

Das preußische Ausführungsgesetz zum BGB. steht von der Regelung der Haftpflicht des Staates für die Beamten ab, was zur Folge hat, daß im Gebiet des preuß. Landrechts auf Grund der gemäß EG. Art. 77 in Kraft bleibenden Bestimmungen dieses Recht keine Haftpflicht des Staates besteht. Schweickert, J. W. 1902, 333—335. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 15 Nr. 54. Für Württemberg vergl. Württ. AG. z. BGB. Art. 202—204.

Zu III. Durch § 40 els.-lothr. AG. z. BGB., welcher den Staat für einen von dessen Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem

Digitized by Google

Dritten zugefügten Schaden in gleicher Weise wie den Beamten haftbar erklärt, soweit der Ersatz von diesem nicht zu erlangen, ist das Gesetz vom 16./24. August 1790 Tit. II Art. 13 und das Dekret vom 16. fructidor III nicht aufgehoben, und es besteht daher das Verbot gerichtlicher Einmischung in Verwaltungsangelegenheiten noch fort. OLG. Colmar 15. IV. 02. II. Recht 1902, 238. — Vgl. meinen Kom. Buch I S. 85—101, 497—500 und insbesondere mein EG. S. 100—105. Vgl. ferner dieses Werk Nr. 221 bei BGB. § 89 (Vertretungsorgan).

57. Erwerbsbeschränkungen für Kirchen. EG. Art. 86.

1. Die Regierung kann den aus (gänzlicher oder) teilweiser Versagung der Annahmeermächtigung sich ergebenden Vorteil gewissen, gesetzlich erbberechtigten Verwandten zuwenden. EG. Art. 86. Die bezüglichen Werte fallen in die Nachlaßmasse zur Verteilung unter alle erbberechtigten Verwandten nur, soweit nicht die Regierung bei der Annahmeermächtigung ein anderes bestimmt. Das Zuwachsrecht tritt unter Umständen unter einzelnen Stämmen ein. RG. 3. I. 98. IV. E. 40, 304; E. L. 1902, 225—227.

2. Grundstückserwerb durch eine Kirchenfabrik. LG. Metz 22. XI. 00. Lobe, C. Bl. 1902, 522—523.

3. Welche Behörden sind in Schleswig-Holstein zuständig zur Genehmigung des Erwerbs und der Veräußerung von Grundstücken seitens der Schulgemeinden? RG. 7. X. 01. I. S. H. 1902, 28—29.

58. Ausschließung der Ausländer (Deutschen) vom Grunderwerb in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika. EG. Art. 88.

Z. f. inter. Pr. R. 1902 (Bd. 12) 151. Vgl. auch Nr. 8. E. G. Art. 10.

59. Das Privilegium der öffentlichen Pfandleihanstalten, insbesondere Verpfändung eines Sparkassenbuchs, gegenüber dem gewerbsmäßigen Pfandleiher. EG. Art. 94.

Der gewerbsmäßige Pfandleiher ist verpflichtet, eine ihm verpfändete, einem Dritten gestohlene Sache dem Dritten herauszugeben, ohne von dem Dritten Zahlung des auf das Pfand gegebenen Darlehens beanspruchen zu können. Amtsg. I Berlin 26. IV. 01. S. H. 1902, 2—3. Dagegen haben die öffentlichen Leihhäuser vielfach Privilegien. So kann z. B. ein Sparkassenguthaben zwar nur im Wege der Forderungsabtretung und Forderungspfändung, nicht aber durch die Übertragung des Eigentums an der Urkunde und durch die Bestellung eines Pfandrechts an ihr übertragen werden. Die Möglichkeit der Verpfändung der Urkunde als solcher ist aber nicht zu bestreiten und ihr auch eine tatsächliche Wirkung insofern nicht abzusprechen, als der Forderungsinhaber sie auf Grund seines an der Urkunde nach § 952 BGB. begründeten Eigentums vindizieren muß, um seine Forderung gegenüber seinem Schuldner geltend machen zu können. Diesem Herausgabeanspruche des Forderungsinhabers aber stellt sich das im Art. 94 EG. aufrecht erhaltene landesgesetzliche Privilegium der öffentlichen Pfandleihanstalten, hier des städtischen Leihamts, zu Dresden entgegen. OLG. Dresden 23. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 395—396.

Digitized by Google

60. Das Gesinderecht und das BGB. I. **Aufrechnung, Zurückbehaltung.** II. **Draufgeld, Vertragsform.** III. **§ 617 BGB. ist anwendbar.** IV. **§ 626 BGB. (Entlassungsgrund) unanwendbar. EG. Art. 95.**

Zu I. Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht. Vgl. dieses Werk Nr. 292 und Nr. 315 bei BGB. §§ 273, 394.

Zu II. Ist nach heutigem Recht ein mündlicher Gesindevertrag ohne Draufgeld bindend? Nein, das frühere Recht bleibt in Geltung. Durch das BGB. ist keinerlei Vorschrift weggefallen, nach welcher ein alt-preußischer Gesindevertrag mündlich nur mit Geben und Nehmen von Mietgeld abgeschlossen wird. EG. Art. 95 und §§ 22 u. 23 alt-preuß. Ges. O. vom 8. XI. 1810 und 11. IV. 1845. LG. Schneidemühl 17. II. 02. I. Pos. M. 1902, 61—62. Franke, R. K. 1902, 291—294 und „Erstes Jahr" S. 16 Nr. 40 und „Zweites Jahr" S. 17 Nr. 59.

Zu III. Cohn, Recht 1902, 392.

Zu IV. 1. Der § 626 BGB. hat neben der hannov. Dienstboten-Ordg. vom 15. VIII. 1844 keine Geltung. Die im § 53 Nr. 1—3 der Dienstboten-Ordg. enthaltene Aufzählung der Gründe, aus denen, abgesehen von dem besonderen Falle der Nr. 4 daselbst, ein Dienstbote den Dienst verlassen darf, ist eine erschöpfende. OLG. Celle 5. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 45—46.

2. Preußen. Entlassung des Kutschers einer Gemüsegärtnerei wegen Nichtvorlegung des Dienstbuchs. Verordg. vom 26. IX. 1846 § 4. Der Entschädigungsanspruch ist ferner auch deshalb hinfällig, weil der Kläger vor Anstellung der Klage die polizeiliche Vermittelung nicht nachgesucht hat; § 160 ff. der Gesindeordnung. Amtsg. II. Berlin 31. V. 01. Berl. Bl. 1902, 56.

61. Leibgedings-, Leibzuchts-, Altenteils-, Auszugsvertrag-Mitbau. EG. Art. 96.

1. Ein im Kaufvertrag übernommenes Altenteil ist nach dem Alter zu berechnen, das der Altsitzer bei Abschluß jenes Vertrags hatte. KG. 2. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 176.

2. Das bei Gutsübertragsverträgen im Großh. Hessen vielfach vorbehaltene Recht des Übergebers auf „Mitbau" oder „auf gemeinschaftlichen Haushalt und gemeinschaftliche Bewirtschaftung" oder das Recht auf die „halbe Gutsherrschaft" bildet nach den Entsch. d. OLG. Darmstadt U. 222/81 und U. 138/85 einen Teil des dem Übergeber vorbehaltenen Auszugs und stellt sich als eine dingliche Last der übergebenen Grundstücke dar. — Hess. Ministerialausschreiben v. 30. X. 1901 und Rees, Hess. R. 1902 (Bd. 2) 158.

3. Ist derjenige, welcher sich beim Verkauf eines Grundstücks vor dem 1. I. 1900 ein Wohnungs- und Beköstigungsrecht ausbedungen hat, auch nach dem BGB. berechtigt, die Eintragung der Last auf dem Grundstück (auch ohne besondere Verpfändung) zu verlangen? EG. Art. 189, 192. — Ja, gemäß EG. Art. 189. Die Verpflichtung des Beklagten hat durch den Wechsel der Gesetzgebung keinen Wandel erfahren, da beide Berechtigungen, auch wenn man sie auseinanderhält, auch nach neuem Rechte eintragungsfähig sind, und zwar das Wohnungsrecht als Nießbrauch oder beschränkte Dienstbarkeit (BGB. § 1093), das Beköstigungsrecht als Reallast (BGB. § 1105). RG. 16. III. 01. V. RK. 1902, 131—133.

62. Öffentliche Sparkassen. I. Rechtsfähigkeit. II. Condictio Juventiana. EG. Art. 99.

Zu I. a) Die preuß. städtischen Sparkassen, welche durch den Magistrat ver-

Digitized by Google

treten und im übrigen durch ein Kuratorium gemäß § 59 Städteordnung vom 30. Mai 1853 geleitet werden, haben keine selbständige Rechtspersönlichkeit. Es handelt sich also lediglich um einen Zweig der städtischen Verwaltung, wobei es auf die selbständige und getrennte Rechnungsführung des der Sparkasse gewidmeten Fonds nicht ankommt. Daher keine Abtretung usw. an die Stadt möglich. RG. 13. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 488—490.

b) Baden. Nachweis der Rechtsfähigkeit angeblicher Juristischer Personen, insbesondere der Sparkassen ohne Gemeindebürgschaft. Bad. Just. Min. 11. III. 02. Bad. R. 1902, 95—96.

Zu II. Wer ist Eigentümer von Sparkassenbüchern, die ein Vater aus seinem eigenen Vermögen ohne Wissen der Kinder auf deren Namen genommen, aber in seiner Verwahrung behalten hat? — Rechtliche Natur der Sparkassenbücher der alten Hamburger Sparkasse von 1827. — Die Belegung auf Sparkassenbüchern ist, da bei den hier gewählten die Sparkasse den Inhaber als Gläubiger ansieht, an sich als Indicium für Schaffung eines Sondervermögens gar nicht zu verwenden. Sie steht jeder anderen Belegung, z. B. Ankauf sicherer Staatspapiere gleich. Daß auf die Bücher die Namen der fünf einzelnen Kinder geschrieben wurden, hat mit Rücksicht darauf, daß dieser Umstand die Bücher nicht aufhören ließ, Inhaberpapiere zu sein, nicht mehr Bedeutung, als wenn Beklagter die betreffenden Beträge in einzelnen Staatspapieren anlegt und in fünf einzelnen Kuverts mit den Namen seiner Kinder aufbewahrt hätte, oder wenn er ihnen in seinen Geschäftsbüchern besondere Konten mit einem Saldo eröffnet hätte. Solange diese Kuverts, wie jene Sparkassenbücher, in seinem Geldschrank blieben, seiner freien Disposition unterlagen, wird durch solche Namensbezeichnung kein Sondervermögen der Kinder geschaffen. OLG. Hamburg 12. IV. 02. III. H. 1902, 161—164. Vgl. aber meinen Komm. Buch II S. 808 (Condictio Juventiana) Darlehen unter fremden Namen.

63. Interimsscheine über Einzahlungen zu Mekl. Schwerinschen Landesanleihen. EG. Art. 100.

Der Landkasten in Rostock hatte zu Anmeldungen auf auszugebende Landesschuldverschreibungen öffentlich aufgefordert und dem Rechtsanwalt K. zu R. einen „Interimsschein" über eine geleistete Einzahlung von 35 000 Mk. erteilt. Die gegen den engeren Ausschuß der Ritter- und Landschaft gerichtete Klage der Gewerbebank zu R. als Zessionarin dieses Interimsscheins ist vom Landgericht aus sachlichen Erwägungen zurückgewiesen worden. RG. 10. XII. 01. Mecklenb. 1902 (Bd. 20) 248—250.

64. I. Zur Haftpflicht des Unternehmers von Eisenbahnen, elektrischen Bahnen. Reißen der Oberleitungsdrähte. II. Radfahrer und Kraftfahrzeuge, Automobile. Lücken unserer Gesetzgebung. EG. Art. 105.

Zu I. 1. Betr. Reißen der Oberleitungsdrähte. Vgl. Gumbinnen, Juristenzeitung 1902, 96.

2. Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen. Auf sie findet zwar das Haftpflichtgesetz, nicht aber das preußische Eisenbahngesetz v. 3. XI. 1838 Anwendung. E. 28, 207; J. W. 1899, 577; Fleischauer, Jur. Z. 1902, 42—43.

3. Nicht in allen Bundesstaaten besteht übrigens die von Fleischauer gerügte Lücke der preußischen Gesetzgebung. Auf Grund des EG. Art. 105 haben Anhalt,

Digitized by Google

Bayern, Heſſen, Lübeck, Reuß a. L. und j. L., Sachſen-Altenburg, S.-Koburg-Gotha, S.-Meiningen und S.-Weimar-Eiſenach dieſe Materie in ihren Ausführungsgeſetzen geregelt. Vgl. mein EG. S. 116—117. Eulau, Jur. Z. 1902, 148—149.

4. In Elſaß-Lothringen beſteht der Art. 22 Geſ. v. 15. VII. 1845 sur la police des chemins de fer ebenſo weiter wie das preuß. Eiſenbahngeſetz v. 1838. OLG. Colmar 19. III. 02. II. E. L. 1902, 465—468.

Zu II. Kraftfahrzeuge und Reichsgeſetzgebung. Vgl. Franke, Wirth, Coermann, Roth. Recht 1901, 530; 1902, 40, 313—315, 430. Kontra Voſſen, Recht 1902, 422 und Jur Z. 1902, 40 Feſtgabe. S. auch meinen Kom. Buch II S. 1267 (Velozipeb).

65. Zwangsenteignung und das Grundbuch, Hypotheken. EG. Art. 109.

I. Maßgeblichkeit des Erſuchens der Enteignungsbehörde um Eintragung des Eigentümers für das Grundbuch. Der Grundbuchrichter iſt nicht berechtigt, das Erſuchen der Enteignungsbehörde (des Bezirksausſchuſſes) um Eintragung als Eigentümer des enteigneten Grundſtücks deshalb zu beanſtanden, weil der Enteignungsbeſchluß nicht um derzeitig eingetragene Eigentümer, ſondern deſſen Rechtsvorgänger zugeſtellt ſei (Preußen). KG. 7. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 114—118. Dagegen führt Hampe, Braunſch. 1902, 17—26 aus: „Auch bei der Expropriation, bei der ſich z. B. nach § 15 des Braunſch. Expr. Geſ. v. 13. IX. 1867 mit der gerichtlichen Zahlung oder Hinterlegung der Entſchädigungsſumme der Eigentumsübergang ebenfalls ipso jure vollzieht, können die gleichen Weitläufigkeiten eintreten, wie bei dem verlaſſenen Flußbett, d. h. der Grundbucheintrag iſt notwendig, demſelben müſſe aber ein Aufgebotsverfahren vorhergehen; vgl. EG. Art. 65. — Ich halte das Aufgebotsverfahren nicht für notwendig.

II. 1. Erlöſchen von Hypotheken im Falle der Enteignung auf Grund des Allg. ſächſ. Baugeſetzes vom 1. VII. 1900. Geſetz, die Gültigkeit der Lokalbauordnungen betr., vom 11. VI. 1868. OLG. Dresden 10. XII. 01. VI. SächſAr. 1902 (Bd. 12) 243—244.

2. Löſchung der auf einem enteigneten Grundſtück eingetragenen Hypotheken und Grundſchulden. EG. Art. 111. Es bedarf nicht der Vorlegung der Briefe. Die Löſchung iſt vom Grundbuchamte nicht von Amts wegen, ſondern nur auf Erſuchen des neuen Eigentümers zu bewirken. LG. Kiel 19. XII. 01. I. S. H. 1902, 77—78.

III. Zuſtändigkeit für die Entſcheidung über die Entſchädigung bei einer Enteignung. OLG. Colmar 29. I. 02. II. E. L. 1902, 463—465.

66. Die Abänderung des bad. Gebäudeverſicherungsgeſetzes vom 29. März 1852. EG. Art. 110.

Vgl. Schwoerer, Bad. R. 1902, 128—129.

67. Grundſtückszuſammenlegung. EG. Art. 113.

I. Die Grundſtückszuſammenlegung in Preußen. Vgl. Spieß, Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 9—15, 111—116, 171—178.

II. 1. Die Zuſtändigkeit der preuß. Generalkommiſſion in Auseinanderſetzungsſachen endet mit der Ausführung des Rezeſſes. Die Übertragung der Ver-

Digitized by Google

waltung der durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten an den von der Generalkommission nach dem preuß. Gesetze vom 2. IV. 1887 bestellten Vertreter schließt den Rechtsweg weder aus für privatrechtliche Ansprüche der Vertretenen noch überhaupt für deren Ansprüche an Dritte. RG. vom 24. V. 02. V. 420/01.

2. Es kann nach Landesgesetz z. B. im Zusammenlegungsverfahren die Besitzübergabe durch Besitzüberweisung seitens der Verwaltungsbehörde ersetzt und Selbsthilfe hiergegen ausgeschlossen sein. RG. 18. VI. 02. V. Recht 1902, 372.

3. Im Zusammenlegungsverfahren ist die Belastung eines Abfindungsstücks nur zulässig, wenn es selbständig gebucht wird. Die Belastung eines Grundstücksteils ist während schwebender Separation bis zur Berichtigung des Steuerbuchs und des Grundbuchs ausgeschlossen. KG. 21. X. 01. I. Jahrb. f. KG. 1902, 141—143; F. Bd. 35, 181; Mugd. Falk. Bd. 4, 314.

68. Haftung des Verkäufers für eine preuß. Ablösungsrente. §§ 436, 439 BGB.; EG. Art. 114.

Die preußischen Rentenbankrenten sind keine öffentlichen Lasten. RG. 11. XII. 01. V. J. W. 1902, 69—70; Jur. Z. 1902, 152.

69. Das gesetzliche Verbot der Teilung eines Grundstücks in Baden. EG. Art. 119.

Betr. Baden s. Müller, Bad. R. 1902, 168—169; Dorner, Bad. AG. zu Art. 25a—25c und S. 489—496; s. ferner Bad. R. 1900, 170; 1901, 193; 1902, 53—54, 112. West, Bad. R. 1902, 66; 81 wendet sich gegen Dorner.

70. Unschädlichkeitsattest. EG. Art. 120.

1. Unschädlichkeitszeugnis und Verwendungs-Regulierung außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens; Grenzen der Zuständigkeit der Gen.-Kom. Preuß. Oberlandeskulturgericht 15. XI. 01. Pr. L. K. Z. 1902 (Bd. 35) 169—173.

2. Old. Ministerialverfügung vom 25. IX. 1900, betr. Wegfall der Forderung der Ablösung von Domanialgefällen bei Lasten, sowie Abschreibung eines Trennstücks auf Grund eines Unschädlichkeitsattestes. Old. 1902, 169—171.

71. Nachbarrecht. EG. Art. 124. I. Unterschied des Gemeinen Rechts von dem Partikularrecht. II. Brandmauer, Bayern. III. Scheidemauer. IV. Fensterrecht. V. Windmühlen. VI. Gemeinschaftliche Graben, Mauer, Kulturweg.

Zu I. Vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht 2. Aufl. Bd. 2 § 86 S. 109—111. Nach Gemeinem Recht kann der Eigentümer mit seinem Eigentum schalten wie er will; z. B. Seitenfenster anlegen; der Nachbar darf dieselben aber zubauen. Partikularrechtlich sind Seitenfenster verboten; deren Anlage begründet die Ersitzung einer Licht- und Fenstergerechtigkeit.

Zu II. Vorbehalt des Anspruchs auf Ersatz der halben Baukosten der Brandmauer eines in Alt-Frankfurt belegenen Hauses gegen den künftig an diese Brandmauer anbauenden Nachbar. OLG. Frankfurt 13. XII. 01. F. 1902 (Bd. 36) 29—31.

Zu III. Benutzungsgemeinschaftliche Grenzmauern („Kommunmauern") unter besonderer Berücksichtigung der Münchener Kommunmauerverhältnisse. Vgl. Pfirstinger, S. Bl. 1902, 64—70; 81—88; 97—102. S. auch unten VI.

Digitized by Google

Zu IV. 1. Pr. Allg. Landrecht. Bayer. Oberstes LG. 16. XII. 01. S. Bl. 1902, 177—179.

2. Bad. AG. Art. 19—23. OLG. Karlsruhe 30. XI. 01. I. Bad. R. 1902, 45—46.

3. Rheinhessen. Selbst auf Grund einer vor dem 1. I. 1900 erhobenen Klage kann die Beseitigung von Fenstern, die den Vorschriften des Code civil nicht entsprechen, nicht mehr verlangt, der Anspruch auch nicht auf die hess. Bauordnung Art. 50 gestützt werden. Auch die hess. Landesgesetzgebung hat es abgelehnt, in dieser Materie von der ihr in Art. 124 EG. z. BGB. verliehenen Befugnis Gebrauch zu machen. Ausch. Bericht, Beilage 781 S. 19. LG. Mainz 21. XI. 01. I. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 29—30. Vgl. „Zweites Jahr" S. 21 Nr. 69 Ziff. 5.

Zu V. Der § 247 II 15 Pr. LR., der den Windmühlen aus der Zeit vor dem 18. XI. 1819 (V. O. vom 18. Nov. 1819) Schutz gegen Baumpflanzungen gewährt, ist geltendes Recht geblieben gemäß EG. Art. 124. Der diesen Windmühlen gewährleistete „nötige" Wind, ist aller Wind, der erforderlich ist, um die Mühle zu treiben, gleichviel ob ihn der Müller fortwährend benutzt haben würde oder nicht. RG. 1. III. 02. V. J. W. 1902, 209; Jur. Z. 1902, 240—241.

Zu VI. Gemeinschaftliche Mauern sind nach Gemeinem Recht gemäß der Grenze geteilt; daher darf sie der Nachbar bis an seine Grenze abbrechen; partikularrechtlich stehen sie im Eigentum zur gesamten Hand. Insoweit das Partikularrecht gemäß EG. Art. 124, 173 nicht aufrecht erhalten oder durch die Ausführungsgesetze aufgehoben ist, tritt das Bruchteileigentum des BGB. ein; EG. Art. 181 Nr. 101 II.

1. Neues Recht bei Streit über die Art der Benutzung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes (Grabens). Vgl. BGB. § 741 Nr. 387.

2. Gemeinschaftliche Mauer. a) Pr. LR. I. 8. §§ 135, 136; § 921, 922 BGB. EG. Art. 181. Der Kläger behauptet, daß durch die Verringerung der Mauerstärke das Scharren und Stampfen der Pferde in einem weit höheren Grade vernehmbar sei, und verlangt mit der jetzigen Klage die Verurteilung der Beklagten zur Beseitigung der Mauernischen und Wiederherstellung auf die alte Mauerstärke. Abgewiesen. Die §§ 135, 136 T. I Tit. 8 Pr. LR. erklärten aber auch ausdrücklich „Wandschränke und andere dergleichen Anlagen in einer gemeinschaftlichen Mauer" als einen Gebrauch dieser letzteren. LG. Magdeburg 3. IV. 02 R. 1902, 43—44.

b) Nischen in einer gemeinschaftlichen, vor 1900 errichteten Mauer des rheinischen Rechts. Klage auf Beseitigung. BGB. § 921, 922; EG. Art. 181. Das LG. Zweibrücken 30. XII. 01. II, Mugd. Falk. Bd. 4, 294 führt aus: „Nach Art. 181 EG. ist bei gemeinschaftlichen Anlagen an Stelle des bisherigen ideellen Miteigentums, welches nach manchen Landesrechten bestand, fortan Sondereigentum jedes Nachbarn getreten, soweit die Anlage diesseits seiner Grenze liegt. In Wegfall kommt namentlich der dem französischen Rechte eigentümliche Rechtsbegriff der mitoyenneté. Der Rechtsstreit ist hiernach nach dem BGB. zu beurteilen. (Schneider, Liegenschaftsrecht der Pfalz S. 208 f.) Nach § 921 BGB. wird nun vermutet, daß die Eigentümer der Grundstücke zur Benutzung der Mauer gemeinschaftlich berechtigt sind. — Was als ein äußeres Merkmal i. S. des § 921 BGB. zu gelten hat, sagt das BGB. nicht. Insofern bleibt also, namentlich für schon bestehende Grenzanlagen das bisherige Recht, hier somit der C. c. Art. 654, 667, 668,

Digitized by Google

670 maßgebend; Merkmale der bezeichneten Art sind jedoch hier nicht vorhanden. Da es dem Zwecke einer Hausmauer nicht widerspricht, daß Nischen darin angebracht werden (Cosack, Lehrb. Bd. 2 S. 159), so ist die Anbringung von Nischen unbedenklich zulässig (vgl. auch Dernburg, Sachenrecht S. 205). Unzulässig ist sie daher, insoweit das Mitbenutzungsrecht des Nachbarn beeinträchtigt wird. Eine solche Beeinträchtigung kann allerdings darin gefunden werden, daß die Zwischenmauer derart abgeschwächt wird, daß Gespräche im einen Hause in dem anderen gehört werden und daß das eine Haus infolge der Schwächung der Mauer Witterungseinflüssen, insbesondere der Kälte und Feuchtigkeit ausgesetzt wird."

3. Kulturweg des rheinischen Rechts. Für jeden Anlieger ist zwar Alleineigentum an der Wegefläche bis zur Mittellinie begründet, aber es ist doch ein für sämtliche Anlieger bestehendes Wegebenutzungsrecht als Grunddienstbarkeit vorhanden, welcher der Eintragung ins Grundbuch nicht bedarf. Die Unteilbarkeit ergibt sich nach dem Inkrafttreten des BGB. aus seiner servitutarischen Natur. Vgl. Habicht, Einwirkung des BGB. 2. Aufl. OLG. Köln 28. XII. 01. V. Rh. A. 1902 (Bd. 12 I. Abt.) 117—120. Vgl. „Erstes Jahr" S. 35 Nr. 88 II, S. 154 und mein EG. S. 190 Nr. 264 (Notwendige Gemeinschaft).

72. Kirche und Schule. I. **Beisetzung von Aschenresten.** II. **Baupflicht.** III. **Verpachtung.** IV. **Schulrecht.** **EG. Art. 132, 133.**

Zu I. Wer die Beisetzung der Asche verbrannter Leichen auf Kirchhöfen verlangt, muß die entsprechende Sitte nachweisen. Diesen Nachweis hatte das RG. zunächst vermißt (J. W. 1901, 173), aber, als es wiederum mit der Sache befaßt wurde, als erbracht angesehen gemäß Bescheinigungen von deutschen Gemeindebehörden und Kirchengemeinden. RG. 29. V. 02. IV. J. W. 1902, 505; Jur. Z. 1902, 461; Recht 1902, 427. Vgl. „Zweites Jahr" S. 22 Nr. 70.

Zu II. Baupflicht des Kirchenpatrons von Schul- und Meßner- oder Küsterhäusern. Rechtliche Bedeutung des sog. Revindikationssystems; Erlöschen des Patronats. Gemeines Kirchenrecht; Ansbachisches Provinzial- und Pr. LR. Bayer. Oberstes LG. 18. XII. 01. I. S. Bl. 1902, 203—206.

Zu III. Verpachtung von Pfarrgütern durch den zeitweiligen Pfründner über die Dauer seines Amtes hinaus im Rheinischen Rechtsgebiet. — Das Recht des Pfründners am Pfarrgut richtet sich im Gebiet des linken Rheinufers nach den Vorschriften des Kaiserl. Dekrets vom 6. XI. 1813 bezw. nach den Art. 595 und 1429 des C. c. und hat durch das Preuß. Ges. über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. VI. 1875 keine Änderung erfahren. OLG. Köln 18. XII. 01. III. Rh. A. 1902 (Bd. 12 I. Abt.) 104—106.

Zu IV. 1. Friedenthal, das in Schlesien geltende Schulrecht, Bresl. 1902, 21—32.

2. Die Schulgemeinden in Holstein bedürfen zum Erwerbe von Grundstücken nur der Genehmigung der Königl. Schulvisitatorien, nicht der Regierung. KG. 8. X. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 139—141.

73. Religiöse Erziehung der Kinder. **EG. Art. 134.** I. **Allgemeines.** II. **Uneheliche Kinder.** III. **Preuß. Landrecht.** IV. **Religionswechsel des Vaters.**

I. Allgemeines. Vgl. **Geigel**, P. 1902, 51—57 und Bad. R. 1902, 66. Der

Digitized by Google

Vorschlag der Reichstagskommission (29. Jan. 1902, Anlagenband I. 367, III. 2389) würde gegenüber dem badischen Gesetze vom 9. X. 1860 einen Rückschritt bedeuten; nur in einem Fünftel des Reichsgebiets kann der Vater durch Ehevertrag auf sein Bestimmungsrecht verzichten und die Mutter nach dem Ableben des Vaters ohne weiteres das Bekenntnis des Kindes ändern. Mit dem 14. Lebensjahr endigt noch nicht die Schulpflicht; für gewerbliche Fortbildungsschulen dauert sie bis zum 18. Jahre. Das Unterscheidungsjahr darf also jedenfalls nicht zurückverlegt werden.

II. Religiöse Erziehung unehelicher Kinder in Preußen. Von einer evang. Mutter war außerehelich ein Knabe geboren, der in der evang. Konfession unterrichtet wurde. Später verheiratete sich die Mutter mit einem Katholiken und wurde selbst katholisch. Seitdem hat sie ihren Sohn in den katholischen Religionsunterricht geschickt. Während das Amtsgericht auf Antrag des Vormunds anordnete, daß der Knabe wieder in der evang. Konfession weiter zu unterrichten, beschloß das Landgericht auf Beschwerde der Mutter, daß der Knabe katholisch zu unterrichten sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Kammergericht zurückgewiesen. 16. IX. 01. I. Jur. Z. 1902, 78—79. Vgl. „Zweites Jahr" S. 427 Nr. 1442.

III. Pr. LR. II. 2 §§ 78, 82. Deklaration vom 21. XI. 1803. I. Die Willenseinigung der Eltern ist nur solange wirksam, als beide Eltern am Leben sind. Nach dem Tode des Vaters tritt die Vorschrift der Deklaration wieder in Kraft, auch wenn der Vater vor seinem Tode ausdrücklich oder stillschweigend einen abweichenden Willen erklärt hat. Insbesondere ist es auch unerheblich, daß der Vater das Kind in der Religion der Mutter hat taufen lassen. Von einem Religionsunterrichte kann nur bei solchen Kindern die Rede sein, die bereits das schulpflichtige Alter erreicht haben, da ihnen vorher der Unterschied der Religion nicht klar gemacht sein kann. KG. 3. II. 02. Recht 1902, 210; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 181—182.

IV. Rheinpreußen. Einfluß des vor dem Geistlichen erklärten Übertritts des Vaters. Der Übertritt von einer christlichen Kirche zur anderen braucht nicht in der Form des preuß. Gesetzes vom 14. V. 1873 zu erfolgen. Auch wenn er nur durch Erklärung vor dem Geistlichen geschieht, entscheidet er für die Frage, in welcher Religion die Kinder eines so übergetretenen Vaters zu unterrichten sind. Preuß. Deklaration (über die religiöse Erziehung von Kindern gemischter Ehen) vom 21. XI. 1802. KG. 14. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 29—31.

74. Zwangserziehung Minderjähriger. § 1666 BGB., EG. Art. 135.

I. Landesgesetze. Bayern und das Königreich Sachsen, welche Länder bisher noch keine gesetzliche Regelung der Zwangserziehung besaßen, haben ebenfalls das Preuß. Fürsorgeerziehungsgesetz v. 2. VII. 1900 nachgeahmt. Vgl. Aschrott, Jur. Z. 1902, 171—172; Recht 1902, 121; Schmitz, Recht 1902, 406, 454 (Preuß. Rechtsprechung). Württ. Gesetz v. 29. XII. 1899, Auslegung, Württ. Z. f. FG. 1902, 237. Wider, Zwangserziehung, Württ. f. FG. 1902, 330—331. Vgl. § 1773 Nr. 517.

II. Verhältnis des Preuß. Fürsorgegesetzes vom 2. VII. 1900 zu den reichsgesetzlichen Vorschriften. Geschichte des Preuß. Zwangserziehungsrechts. Vgl. Muskat, Arch. f. B. R. 1902, 265—266. Die Ergebnisse, zu denen Muskat ge-

Digitized by Google

langt, stehen in vollem Widerspruche sowohl zu der Meinung aller Bearbeiter des Fürsorgeerziehungsgesetzes, als auch zu der Rechtsprechung des Kammergerichts, und sind, ihre Annahme durch die Praxis vorausgesetzt, geeignet, weitgehende, finanzielle Wirkungen zu äußern. Vgl. Noelle, Arch. f. V. R. 1902 (Bd. 21) 86 bis 94. Vgl. ferner:

1. Winter, Der Preußische Vormundschaftsrichter und das Fürsorgegesetz vom 2. Juli 1900.

2. Altona, Fürsorgeerziehung und Kammergericht. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 221 bis 228, 238.

Dauer der Fürsorgeerziehung der auf Grund des Gesetzes vom 13. III. 1878 zur Zwangserziehung untergebrachten Minderjährigen. KG. 5. V. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 161—163. Die Aufhebung der Fürsorgeerziehung unter Vorbehalt des Widerrufs kann nur durch den Kommunalverband, nicht durch das Gericht angeordnet werden. KG. 7. IV. 02. F. 1902 (Bd. 36) 130—134.

Eine Fürsorgeerziehung nach dem Gesetze vom 2. VII. 1900 darf nur angeordnet werden, wenn alle anderen Mittel, wie vormundschaftsgerichtliche Maßregeln aus §§ 1666, 1838 BGB. in Verbindung mit der öffentlichen Armenpflege nicht ausreichen, eine geordnete Erziehung von von Verwahrlosung bedrohten Minderjährigen herbeizuführen. KG. 2. IV. 02. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 146—149.

III. Pflegschaft. Die in den Kommentaren aufgestellte und herrschende Ansicht von der Notwendigkeit der Anordnung einer Pflegschaft ist unhaltbar für diejenigen Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber durch die Anordnung der Fürsorgeerziehung verhindert ist, da das Fürs. Erz. Ges. selbst (gemäß Art. 135 EG. z. BGB. zulässigerweise) dem Minderjährigen ein vertretendes Organ (Kommunalverband) bestellt. Vgl. Voigt, Recht 1902, 261, s. auch Schiffer, Jur. Z. 1902, 237—240. — Auch beim Vorhandensein der Voraussetzungen zum Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1666 BGB. darf die Fürsorgeerziehung nicht ohne Anhörung des gesetzlichen Vertreters des Kindes angeordnet werden. KG. 9. XII. 01. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 101—103.

IV. Beschwerderecht. 1. Die Legitimation der Ortsobrigkeit zur Erhebung der weiteren Beschwerde (gegen den die Anordnung der Zwangserziehung aufhebenden Beschluß) ergibt sich aus FG. § 20 Abs. 1, § 57 Abs. 1 im Eingange. OLG. Rostock 24. X. 01. Meckl. Z. 1902 (Bd. 20) 279.

2. Die Beschwerdeberechtigung bestimmt sich im Fürsorgeerziehungsverfahren lediglich nach § 4 Abs. 4 des preuß. Fürsorgeerziehungsgesetzes vom 2. VII. 1900. KG. 3. III. 02. Recht 1902, 238.

3. Beschwerde gegen Anordnung vorläufiger Unterbringung. — Der § 5 trifft keine ausdrückliche Bestimmung über die Anfechtbarkeit des die vorläufige Unterbringung betreffenden Beschlusses. Aschrott, Anm. 4, Noelle, 2. Aufl. Anm. 4 und Wittig, Anm. 8 zu § 5, nehmen deshalb auf Grund des § 7 FG. und der Art. 3—5 preuß. FG. an, daß die unbefristete Beschwerde stattfinde. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. KG. 3. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 278—281.

4. Unterbleiben der Zustellung des die Fürsorgeerziehung ablehnenden Beschlusses an den Kommunalverband. KG. 25. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 112.

5. Kostenfreiheit der Beschwerdeentscheidung. Oestering, Bad. R. 1902, 14.

6. Beschwerderecht und Beschwerdeverfahren nach dem braunschw. Gesetz, betr.

Digitized by Google

die Zwangserziehung Minderjähriger, vom 12. VI. 1899 § 46. OLG. Braunschweig 22. III. 02. Braunschw. 1902 (Beil. 1) 68—69.

V. Rechtskraft. Ein rechtskräftig zurückgewiesener Antrag auf Anordnung der Fürsorgeerziehung kann daher auf Grund des früher vorgebrachten Sachverhaltes nicht erneuert werden; wohl aber auf Grund neuer, im früheren Verfahren nicht verwendbar gewesener Tatsachen. KG. 17. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 35—36. — Das Vormundschaftsgericht kann den die Fürsorgeerziehung aufhebenden Beschluß nicht widerrufen. LG. Posen 3. VI. 02. I. Pos. M. 1902, 101.

VI. Subsidiärer Charakter. Derselbe gestattet, selbst wenn die zur elterlichen Gewalt berufene Person ihr Recht zur Sorge für die Person des Kindes zu dessen Schaden mißbraucht, die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung nur, wenn die nach Maßgabe der Vorschriften des allgemeinen Rechts zu treffenden Maßregeln versagen oder nicht ausreichen. KG. 14. X. 01. S. H. 1902, 123, 124. — Nach der festgestellten Sachlage sind die beiden Kinder unverdorben; die Gefahr der Verwahrlosung kann ihnen nur aus dem Einfluß ihrer bisherigen Umgebung drohen, diese Gefahr kann aber durch andere Mittel als durch die Anordnung der Fürsorgeerziehung beseitigt werden. KG. 3. II. 02. I. F. 1902 (Bd. 36) 76—77.

VII. 1. Fürsorgeerziehung oder Armenpflege? — Kosten erzieherischer Maßregeln. „Sittliche", „geistige" Verwahrlosung sind nicht gleichbedeutend. Eine sittliche Verdorbenheit kann darin, daß die Anna H. bisher weder lesen noch schreiben gelernt hat, nicht gefunden werden. Darin liegt vielmehr eine geistige Verwahrlosung. KG. 11. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 111—112; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 657. — Eine sittliche Verwahrlosung, wie sie in § 1 Nr. 2 des preuß. Fürsorgeerziehungsgesetzes vorausgesetzt wird, kann unter Umständen auch angenommen werden, wenn dem Minderjährigen keine andere strafbare Handlung als Betteln zur Last fällt. KG. 2. IV. 02. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 143—146.

2. Der Armenverband kann nur in Anspruch genommen werden zur Beschaffung eines anderweitigen Obdachs und des notdürftigen Unterhalts für das Kind. Zur Gewährung der rein erzieherischen Maßregeln ist nicht der Armenverband verpflichtet; hierzu ist die gesetzliche Fürsorgeerziehung berufen. KG. 28. X. 01. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 41—44. Vgl. Böhner, Recht 1902, 252—255; KG. 6. I. 02. Lobe, C. Bl. 1902, 837; Pos. M. 1902, 27—28; KG. Berlin 20. I. 02. I. Pos. M. 1902, 49.

3. Hat das Vormundschaftsgericht in Gemäßheit der ihm durch § 1666 BGB. eingeräumten Machtbefugnis die Entfernung eines Kindes aus der bisherigen Umgebung beschlossen, so kann hierdurch das tatsächliche Verhältnis der armenrechtlichen Unterstützungsbedürftigkeit begründet werden. — Die Fürsorgeerziehung ist nicht erforderlich, wo die durch das Vormundschaftsgericht herbeigeführte anderweitige Unterbringung des Kindes mit der gesetzlichen Beihilfe des Armenverbandes die Verwahrlosung des Kindes abzuwehren geeignet ist. KG. Berlin 9. XII. 01. I. Amtsr. 1901 (Bd. 19) 171—175; F. 1902 (Bd. 35) 213—215; Mugd. Falk. Bd. 4, 110—111. Nur subsidiär. Anwendbarkeit anderer Maßregeln. §§ 1666, 1837 BGB. KG. 28. IV. 02. I. Pos. M. 1902, 113—114.

4. Der Armenverband kann nur in Anspruch genommen werden zur Beschaffung eines anderweitigen Obdachs und des notdürftigen Unterhalts. LG. Cöln 7. XI. 01. Rh. A. 1902 (Bd. 12. Abt. 2) 85—87.

Digitized by Google

5. Bei dem Zusammentreffen von armenrechtlicher Hilfsbedürftigkeit und von Fürsorgebedürftigkeit geht letztere nur dann vor, wenn im Interesse des Kindes erzieherische Maßnahmen, wozu die Armenpflege nicht verpflichtet ist, geboten sind. KG. 6. I. 02. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98 Abt. 2) 108—111.

6. Das Württ. Zwangserziehungsgesetz vom 29. XII. 1899 (Reg. Bl. S. 1284). Das Amtsgericht R. hat als Vormundschaftsgericht die Zwangserziehung dreier Kinder des Zimmermannes B. im Alter von 5—10 Jahren nach § 1666 BGB. mit der Begründung angeordnet, daß die Kinder seit dem vor einigen Jahren erfolgten Tode ihrer Mutter von dem vermögenslosen und arbeitsscheuen Vater nicht geordnet erzogen und durch Verleitung zum Betteln dem völlig sittlichen Verderben ausgesetzt werden. Hiergegen hat der Ausschuß der Landarmenbehörde sofortige Beschwerde eingelegt, weil die, dem Ortsarmenverband obliegende, gewöhnliche Armenfürsorge genüge. Bestätigt. LG. Tübingen 17. VI. 01. Württ. Z. f. FG. 1902, 74—77.

7. Verhältnis zwischen Armenpflege und Fürsorgeerziehung. KG. 21. V. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 158—161.

VIII. Wann tritt Fürsorgeerziehung, wann Entziehung des väterlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts ein? § 1667 BGB. Die Feststellung der Gefährdung des leiblichen und geistigen Wohles der Kinder infolge gröblicher Vernachlässigung durch den Vater rechtfertigt die Entziehung des Erziehungsrechts. Dagegen setzt die Entziehung des väterlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts die Feststellung voraus, daß das Vermögen der Kinder und ihr Unterhaltsrecht, insbesondere auch für die Zukunft, durch das Verhalten des Vaters ernstlich gefährdet wird. KG. 11. XI. 01. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 48—54.

Fürsorgeerziehung. Ihre Voraussetzungen liegen nicht vor, wenn andere Mittel zur Herbeiführung einer geordneten Erziehung durchführbar und ausreichend sind. KG. 11. VII. 02. I. S. H. 1902, 299—300.

IX. Abgabe von Fürsorgeerziehungssachen. Für die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts in Fürsorgeerziehungssachen sind die §§ 43, 36 FG. maßgebend. Die Übernahme einer Fürsorgeerziehungssache durch ein anderes Vormundschaftsgericht ist aber statthaft und richtet sich nach § 46 Abs. 3 dieses Gesetzes. KG. 24. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 31—35. — Zuständigkeit in Zwangserziehungssachen. LG. Offenburg (Cit. fehlt). Bad. R. 1902, 220—221.

Das eine Zwangserziehung anordnende Amtsgericht ist zur Aufhebung derselben nicht ausschließlich zuständig. Amtsg. Heidelberg 17. IX. 02. Bad. R. 1902, 320.

X. Außerdem enthält Mugd. Falk Bd. 4, 273—278 elf diesbez. Entscheidungen des KG.

75. Erbrecht. I. Der Stadt Berlin. II. Wolfenbüttel, betr. erblose Verlassenschaft. EG. Art. 138.

Zu I. Der Stadt Berlin steht ein gesetzliches Erbrecht auf erledigte Verlassenschaften, mit Ausnahme derjenigen „von unechten oder fremden Leuten", zu. Dieses Erbrecht schließt das gesetzliche Erbrecht des Staates aus, sodaß die der Stadt Berlin angefallene Erbschaft dem Staate auch dann nicht anfällt, wenn die Stadt

Digitized by Google

Berlin ſie ausſchlägt. Pr. LR. II, 16 § 20; Verträge vom 27. XII. 1508 und vom 10./16. XII. 1843. KG. 17. II. 02. Amtsg. u. LG. I. Berlin. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 58—63.

Zu II. Hampe, Braunſch. 1902, 17—26 führt aus:

a) Braunſchw. AG. z. BGB. Art. 112 gewährt der Stadt Wolfenbüttel einen Anſpruch auf die Hälfte des Wertes der Erbſchaft. Ein ſolcher obligatoriſcher Anſpruch iſt nach dem Wortlaute des EG. Art. 138 unzuläſſig (Planck VI. S. 231). Man kann ihn aber als ein Minus anſehen.

b) Der Nachlaß eines Ausländers, welcher in Wolfenbüttel ſtirbt, wird nur nach internationalem Privatrecht behandelt. Planck V. § 1936 Anm. 2.

76. Beurkundungen der Auflaſſung in Württemberg. EG. Art. 143.

Verpflichtung der württ. Ratsſchreiber zur Vornahme, nicht bloß Berechtigung. Wächter-Spittler, Württ. Z. f. FG. 1902, 131—133.

77. Hinterlegung. EG. Art. 145.

Hinterlegungsſchein. Recht der Hinterlegungsſtelle zur Zurückbehaltung der hinterlegten Sache bis zur Rückgabe des Hinterlegungsſcheins. Einwand der Schikane. Verpflichtung des Gerichtsvollziehers zur Herausgabe des Hinterlegungsſcheins über eine von ihm bewirkte Hinterlegung an ſeinen Auftraggeber. OLG. Jena (ohne Datum). Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 191—193. — Meckl. Hinterlegungsordnung § 49, 20—28. OLG. Roſtock 2. XII. 01. Meckl. 1902 (Bd. 20) 273—275.

IV. Abſchnitt.

Übergangsvorſchriften.

78. Altrechtliche Entmündigung. I. Wirkung derſelben. II. Wohnſitzwechſel. EG. Art. 155.

Zu I. Eine altrechtliche Entmündigung wegen Geiſteskrankheit hat ſtets die Wirkung einer vollen Entmündigung wegen Geiſteskrankheit nach dem BGB. §§ 104, 105, auch wenn der Entmündigte in Wirklichkeit nur geiſtesſchwach ſein ſollte. OLG. Celle 6. XII. 01. I. S. A. 1902, 52.

Zu II. Die Begründung eines neuen Wohnſitzes eines vor dem 1. I. 1900 wegen Geiſteskrankheit Entmündigten muß, nachdem mit dem 1. I. 1900 der bisherige geſetzliche Wohnſitz im Wohnſitze des Vormundes (Art. 108 des C. c.) weggefallen, den Vorſchriften der §§ 7 und 8 des BGB. entſprechen. RG. 17. X. 01. IV. P. 1901, 709; Rh. A. 1901 (Bd. 98) 24—26. In „Zweites Jahr" S. 25 Nr. 77 beſtätigt.

79. Todeserklärung. I. Gemeines und rheiniſches Recht. a) Mecklenburg, b) Württemberg. Erbfolge. II. Preußiſches Landrecht. III. Erbſchaftsſteuer, Rheiniſches Recht. Verlegung des Todes vor dem 1. I. 1900, auch in Württemberg. EG. Art. 158—162.

Zu I. a) Der Zeitpunkt des Todes kann in die Zeit vor dem 1. I. 1900 verlegt werden. Mecklenburg. Das Berufungsgericht gelangt auf dem Wege der Aus-

Digitized by Google

legung der Mecklenburgischen Ausführungsverordnung vom 9. April 1899 zu dem Ergebnisse, daß im vorliegenden Falle der 31. XII. 1878 der Zeitpunkt sei, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden sei und welcher daher als der Todestag zu gelten habe. Die sog. Kuratel gemäß der Konst. vom 8. März 1774 ist ein Verschollenheitsverfahren i. S. des BGB. RG. 4. I. 02. IV. J. W. 1902, 121; Meckl. 1902, 279—284. Vgl. Habicht 2. Aufl. S. 90 Anm. 1, S. 100 Anm. 3.

b) Gemeines (württ.) Recht betr. Verschollenheit. S. war seit 1847 verschollen. 1897 wurden dessen mutmaßliche Erben in den Besitz und Genuß seines Vermögens vorläufig eingewiesen. Im Laufe des Jahres 1900 wurde S. auf einen nach dem 1. I. 1900 gestellten Antrag für tot erklärt. Wer ist zur Erbfolge berufen? EG. Art. 161. Die Parteien sind darüber in Streit, ob das Vermögen des S. nach den erbrechtlichen Grundsätzen des BGB. zu verteilen ist (wesfalls Kl. zur Erbschaft berufen ist) oder nach den Grundsätzen des bis zum 1. I. 1900 geltenden württ. Rechts (wonach Kl. nicht mit zur Erbschaft berufen wäre). Das Berufungsgericht hat entschieden, daß die Bestimmungen des BGB. anzuwenden sind. Wenn Art. 161 Abs. 3 EG. z. BGB. bestimmt, daß in einem derartigen Fall auch „die Wirkungen" der erfolgten Todeserklärung sich nach den bisherigen Gesetzen bestimmen, so sind damit nur die eigenartigen allgemeinen Wirkungen der Todeserklärung gemeint. OLG. Stuttgart 31. XII. 01. I. Jur. Z. 1902, 128. Vgl. „Zweites Jahr" S. 25. Nr. 78, S. 83 Nr. 252.

Zu II. Nach § 32 Preuß. AG. zur CPO. vom 24. III. 1879 und § 957 CPO. ist im vorliegenden Falle das Urteil vom 1. XII. 1900 rechtskräftig geworden. Dieser Tag gilt nach Pr. LR. II 18 § 835 als der Todestag und eröffnet für die Erben die Erbfolge. Letztere ist aber nach dem am Todestage geltenden Rechte zu beurteilen, also nach dem Erbrechte des BGB. § 1925. KG. 18. III. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 440—442. S. das Urteil bereits im „Zweiten Jahr" S. 26 Nr. 79 II.

Zu III. Die Todeserklärung in ihrem Verhältnisse zur Erbschaftssteuer. Der verschollene J. ist durch ein Rheinhessisches Amtsgericht am 12. XII. 1900 für tot erklärt und als Zeitpunkt des Todes der 31. XII. 1894 festgestellt. Erwerb der Erbschaft und namentlich des Vermächtnisses, sowie deren Weitervererbung richtet sich also nach dem C. c. Hess. Verwaltungsgerichtshof. 30. XI. 01. Hess. R. 1902 (Bd. 3), 8 und 13—14.

Todeserklärung, Feststellung des Todestages auf einen Tag vor dem 1. I. 1900 (1980). OLG. Stuttgart 13. VI. 02. I. Württ. Z. f. FG. 1902, 266—271. — Gegen die hier vertretene Ansicht: Württ. Z. f. FG. Bd. 42 S. 266 ff., inf. S. 337, 338, 339; außerdem teilweise Habicht 2. Aufl. S. 92 ff., inf. §§ 102, 104. Für die hier vertretene Ansicht und teilweise noch weitergehend: Planck, BGB. zu Art. 158 Einf. Ges.; Enneccerus-Lehmann, Bürgl. R. Bd. 1 S. 53, 54; Rehbein Bd. 1 S. 13 Ziff. 16, C; Pfizer, BGB. Einleitung S. XXVI; Württ. Z. f. FG. Bd. 43 S. 154.

80. Bis wann treten die Gesellschaften unter das frühere Recht des BGB. I. Prinzip. II. § 723 BGB. III. Dritte. IV. Versicherungsgesellschaft. EG. Art. 163.

Es wird verwiesen auf „Erstes Jahr" S. 24 Nr. 65, „Zweites Jahr" S. 26 Nr. 79 und hinzugefügt:

Zu I. Der Wirkung des Gesellschaftsvertrages einer vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenen Gesellschaft, insbesondere die zwischen den Gesellschaftern be-

Digitized by Google

stehenden rechtlichen Beziehungen sind nach dem Rechte zu beurteilen, unter dessen Herrschaft die Gesellschaft geschlossen wurde, d. i. wenn nichts anderes vereinbart ist, nach dem Rechte, das zur Zeit der Errichtung des Gesellschaftsvertrags an dem Sitze der Gesellschaft gegolten hat. Nach dem C. c. ist der Gesellschafter, der, gleichviel ob aus besonderem Auftrage der Gesellschafter oder ohne besonderen Auftrag im Einverständnisse mit den anderen Gesellschaftern die Geschäftsführung besorgt hat, zur Rechnungsstellung verpflichtet. Der Anspruch auf Erfüllung dieser Verpflichtung steht jedem einzelnen Gesellschafter zu. Bayer. Oberstes LG. 26. V. 02. II. S. (N. Folge) 3, 446—456.

Der § 142 HGB. ist nicht anwendbar auf Handelsgesellschaften, die bereits vor dem 1. I. 1900 bestanden haben. Bei Prüfung eines Anspruchs aus § 142 HGB. ist ein richterliches Ermessen nicht ausgeschlossen, OLG. Dresden 12. V. 02. VIII. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 97—101.

Zu II. Das Verbot von Kündigungsbeschränkungen in § 723 Abs. 3 BGB. gilt auch für Gesellschaften alten Rechts, weil zwingender Natur nach der Kommission des zweiten Entwurfs. Vgl. Planck, zu EG. Art. 170 Note 10 S. 279, 280; Habicht, 3. Aufl. S. 313 und Neumann, Handbuch S. 1461. OLG. Kiel 25. II. 02. II. S. H. 1902, 148—149; S. A. 1902 (Bd. 2) 266—267.

Zu III. Die nach dem 1. I. 1900 entstandenen rechtlichen Beziehungen des einzelnen Gesellschafters Dritten gegenüber, sind nach dem BGB. §§ 427, 714 zu beurteilen. OLG. Celle 7. X. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 199—200. Vgl. „Erstes Jahr" S. 24 Nr. 65.

Zu IV. Siehe dieses Werk Nr. 54.

81. Bis wann treten die altrechtlichen Vereine unter das BGB.? EG. Art. 163. I. Die bereits vor dem 1. I. 1900 mit Korporationsrechten ausgestatteten Vereine. II. Die erlaubten Vereine des Pr. LR. II. 6 §§ 1, 2, 11 usw. Kriegervereine usw. III. Gemeines Recht. EG. Art. 163.

Zu I. Dieselben treten am 1. I. 1900 unter das BGB. Also findet z. B. im Gebiet des rheinischen Rechts und Pr. LR. vom 1. I. 1900 ab keine Klage auf materielle Nachprüfung der Ausschließung mehr statt. RG. 30. X. 01. IV. P. 1902, 70—76; Jur. Z. 1902, 44. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 57—59.

Zu II. 1. Erlaubte Privatgesellschaften des alten Rechts sind, sofern sie nicht die Rechtsfähigkeit nach Maßgabe des BGB. erworben haben, nach den Bestimmungen des alten Rechts, vorliegend des Pr. LR., zu beurteilen. Dafür spricht auch die Vorschrift des EG. Art. 163, nach welcher nur auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden juristischen Personen die näher bezeichneten Vorschriften des BGB. anzuwenden sind. — Klage eines aus einem dem preuß. Landes-Kriegsverbande angehörenden Kriegsverein ausgeschlossenen Mitgliedes auf Wiederaufnahme in den Verein ist daher zulässig. Kontra das BGB. RG. 17. IV. 02. IV. N. 1902, 50; J. W. 1902 (Beil. 2) 225. R. K. 1902, 1109. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 26 Nr. 79. Aber der Schiedsvertrag bedarf keiner Form. KG. 3. III. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 418—419.

2. Athletenbund. Derselbe bleibt an sich den Vorschriften des älteren Rechts, unter dem er entstanden ist, unterworfen. Habicht, S. 127; Neumann, BGB. Bd. 3 Anm. 3 zu Art. 163. Es gilt mithin für den Verein noch der § 14 II 6 Pr.

Digitized by Google

LR., § 50 CPO. Die Kläger waren danach gehalten, wenn sie gegen die in Vereinsversammlungen ergangenen Entschließungen der Gesamtheit ankämpfen wollten, Klage gegen die Gesamtheit, vertreten durch den Vorstand, zu erheben. Meinten sie, daß der für das Jahr 1900/1901 gewählte Vorstand mit dem März 1901 seine Vertretungsbefugnis verloren habe, so bot der § 29 BGB. die Handhabe dazu, Abhilfe zu erlangen. Die Klage gegen die 5 Mitglieder wurde abgewiesen. OLG. Naumburg 11. IV. 02. II. S. A. 1902 (Bd. 2) 265—266.

3. Rechts- und Parteifähigkeit eines vor dem 1. IV. 1892 (Inkrafttreten der Landgemeinde-Ordnung) zu stande gekommenen Spritzenverbandes. EG. Art. 163. Der erhobene Einwand der mangelnden Rechts- und Parteifähigkeit des beklagten Verbandes ist unbegründet. OLG. Königsberg 24. II. 02. III. Pos. M. 1902, 39—41.

4. Haftung einer vor 1900 gebildeten, in das Vereinsregister nicht eingetragenen freiwilligen Feuerwehr für Sachbeschädigungen und Instandhaltung ihrer Löschgerätschaften. BGB. §§ 31, 54, 831. OLG. Stettin 17. XII. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 201—202.

Zu. III. Gemeines Recht. 1. Widersprechende Entscheidungen.

a) Klage eines durch Beschluß der Generalversammlung ausgeschlossenen Mitglieds eines vor 1900 errichteten Kriegervereins. Nach altem Recht ist, ebenso wie nach dem BGB. die sachliche Richtigkeit eines formell ordnungsmäßigen Ausschließungsbeschlusses im Prozeßwege nicht nachzuprüfen. Von dieser Frage ist scharf zu trennen die andere Frage, ob, wenn das Statut die Möglichkeit der Ausschließung nicht vorsieht, ein Mitglied durch Mehrheitsbeschluß ausgeschlossen werden kann. Vorliegend steht die Ausschließbarkeit durch das Statut fest. OLG. Braunschweig 6. III. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 419—420. Braunschw. 1902, 58—60.

b) Kann ein im Gebiet des Gemeinen Rechts vor dem 1. I. 1900 entstandener Personenverein mit veränderlichem Mitgliederbestand, welcher nach Gemeinem Recht (Vgl. E. 8, 122), obwohl er weder auf Grund staatlicher Anerkennung noch auf Grund reichsgesetzlicher Vorschriften mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet war, unter dem Namen des Vereins Rechte erwerben, Verpflichtungen übernehmen und Prozesse führen konnte, auch nach dem Beginne des Jahres 1900 klagen, ohne vorher die Voraussetzungen der §§ 21, 22 BGB. erfüllt zu haben? Das OLG. Frankfurt 29. XI. 01. J. 1902 (Bd. 36) 25—28 hat die Frage verneint. Mit Unrecht beruft sich der erste Richter für seinen entgegengesetzten Standpunkt auf die Entscheidungen des OLG. Bamberg vom 12. VII. 1900 und des Reichsgerichts vom 22. V. 1900; beide Entscheidungen sind in Prozessen ergangen, in denen die Klage vor dem 1. I. 1900 zugestellt war.

2. Altrechtlicher Ärzteverein. Wer ausgetreten ist, kann nicht mehr ausgeschlossen werden. Das Konsultationsverbot an die Mitglieder ist nach § 823 BGB. unerlaubt. RG. 6. III. 02. IV. J. W. 1902, 227.

82. Begriff der „ehelichen Abstammung" in einer vor dem 1. Januar 1900 errichteten Stiftung hinsichtlich des niederen Adels. EG. Art. 163, 209.

Der Wortlaut der Satzungen ist, entsprechend dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, dahin zu verstehen, daß als aus einer gültigen Ehe abstammend auch die durch nachfolgende Ehe Legitimierten zu erachten sind. Die Legitimierte erwarb

Digitized by Google

auch rückwirkend den Adelſtand. KG. 9. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 135—136. Vgl. „Erſtes Jahr" S. 14 Nr. 31; „Zweites Jahr" S. 11 Nr. 44; meinen Komm. Buch IV S. 392 Nr. 686.

83. Landſchaftliche oder ritterſchaftliche Kreditanſtalten. EG. Art. 167.

1. Wechſel der Forderung. §§ 1115, 1180 BGB., § 13 GBO. Derſelbe kann unmittelbar eingetragen werden, auch wenn nach der Eintragungsbewilligung die frühere Forderung zur entſprechenden Höhe durch den Tilgungsfonds gedeckt iſt; die Umwandlung in eine Grundſchuld findet nicht ſtatt. KG. 16. XII. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 143—147.

2. Vorrang eines Darlehens der oſtpreußiſchen Landſchaft vor dem Muttererbe der Kinder des Beſitzers. KG. 24. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 138—141.

3. Amortiſationsfond. Pfändung der auf Grund der Eigentümerhypothek dem Subhaſtaten angewieſenen Kaufgeldanteile. Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an die Hinterlegungsſtelle als Drittſchuldnerin. OLG. Poſen 10. IV. 02. IV. Poſ. M. 1902, 74—75.

4. Im Eintragungsantrage iſt die Höhe der Zinseszinſen beſonders angegeben, die Bezugnahme auf die Satzung alſo nicht als ausreichend erachtet; ſie reicht auch nicht aus. KG. 6. V. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 72—73.

5. Das Pfandbriefdarlehen ſoll als ein mit Kursdifferenzzuſchuß gewährtes, als ein beſonders geartetes, und damit aber auch unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung die Abtragung des Zuſchußdarlehens in der Form einer Rückzahlungsbedingung ſichergeſtellt werden. Jedenfalls iſt dieſe Auffaſſung möglich. Eintragung abgelehnt. KG. 31. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 155—157.

84. Das Prinzip der Nichtrückwirkung i. S. des EG. Art. 170 und der allgemeine Teil des BGB. I. Wiedereinſetzung. II. § 138 BGB. III. Änderungen altrechtlicher Verträge. IV. In der Entſtehung begriffene Verträge, insbeſ. § 313 BGB. Anerkennung.

Zu I. Wiedereinſetzung in den vorigen Stand. Vgl. EG. Art. 213 bei Nr. 167 I; „Erſtes Jahr" S. 28 Nr. 72 V. Wichtig wegen Pr. LR. I 9 § 537.

Ein nach gemeinem Recht zuläſſiges Geſuch um restitutio in integrum kann ſeit 1. I. 1900 für frühere Schuldverhältniſſe nicht mehr anhängig gemacht werden. OLG. Hamburg 11. VI. 02. H. 1902, 231; Recht 1902, 534.

Zu II. Die Gültigkeit eines Rechtsgeſchäfts der im § 138 Abſ. 2 des BGB. bezeichneten Art iſt, wenn es unter der Herrſchaft des alten Rechts von beiden Teilen vollzogen worden iſt, nach den Vorſchriften des alten Rechtes zu beurteilen. Beiſpiel: Wucher, Altes Recht, wenn abgeſchloſſene Tatſachen vorliegen. Bayer. Oberſtes LG. 27. IX. 01. I. S. (N. F.) 2, 602—611. Im Prinzip hat § 138 BGB. (Wucher) rückwirkende Kraft. KG. 30. I. 02. Berl. Bl. 1902, 83—86.

Zu III. 1. § 145 BGB. Ein nach dem 1. I. 1900 zu ſtande gekommener Nachtrag zu einer vor dieſen Tagen abgeſchloſſenen Feuerverſicherung iſt ſelbſt dann nach dem neuen Rechte zu beurteilen, wenn die Parteien die Verſicherung aufgehoben hatten, durch den Nachtrag aber wieder in Kraft geſetzt haben. RG. 28. I. 02. VII. J. W. 1902, 187.

Digitized by Google

2. Die Form der Abänderung beurteilt sich nach neuem Rechte; OLG. Königsberg 30. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5 S. 31; Recht 1902, 396.

3. Ein Aufhebungs- (Auflösungs-)vertrag beurteilt sich nach neuem Rechte. Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen ist ein neuer Antrag i. S. des § 151 BGB. RG. 4. VII. 02. II. J. W. 1902, 261.

4. Die unter dem BGB. erbetene und bewilligte Frist berechnet sich nach dem BGB. RG. 10. III. 02. VI. E. 50, 253; Recht 1902, 394.

5. § 25 Elsaß-lothr. AG. z. BGB. enthält bloß eine Übergangsbestimmung für solche Rechtsgeschäfte, welche unter dem alten Rechte abgeschlossen und noch nach diesem zu beurteilen sind. OLG. Colmar 2. XII. 01. II. E. L. 1902, 141—142.

Zu IV. Das Datum der Perfektion entscheidet, ob altes oder neues Recht. BGB. § 145. RG. 7. II. 02. II. Recht 1902, 238 z. B. bei Ausführung einer altrechtlichen Bestellung nach dem 1. I. 1900. OLG. Colmar 6. XII. 01. I. E. L. 1902, 125.

Ein vor dem 1. I. 1900 nicht perfekt gewordener Grundstückskauf wird durch eine nach dem 1. I. 1900 abgegebene schriftliche Anerkennung, die nach altem Rechte genügt haben würde, nicht gültig. RG. 4. XII. 01. V. Recht 1902, 19. Vgl. mein EG. S. 161 Nr. 212 und „Zweites Jahr" S. 32 Nr. 102.

85. Das Prinzip der Nichtrückwirkung des EG. Art. 170 und das Recht der Schuldverhältnisse des BGB. I. §§ 259, 260. II. **Zurückbehaltungsrecht** § 273. III. **Verzug**, §§ 284, 326. IV. **Vertragsstrafe.** V. **Lebensversicherung**, §§ 330, 516. VI. **Anrechnung i. S. des § 366 BGB.** VII. **Erfüllung**, § 362. VIII. **Aufrechnung.** IX. **Abtretung.** X. **Kauf, Selbsthilfeverkauf**, §§ 433, 488. XI. **Ehemaklerlohn**, § 652. XII. **Gesellschaften**, § 705. XIII. **Unerlaubte Handlungen**, § 823. XIV. **Die gemeinrechtlichen Wegeinterdikte.**

Zu I. Ist die Vereinbarung, welche den Anspruch auf Rechnungslegung begründet, vor dem 1. I. 1900 getroffen, so sind auf die zu erteilende Abrechnung die §§ 259, 260 BGB. nicht anwendbar. OLG. Hamburg 31. I. 02. H. 1902, S. 144; Recht 1902, 351.

Zu II. Wird das Zurückbehaltungsrecht zum erstenmale in dem nach dem 1. I. 1900 angestrengten Prozesse geltend gemacht, so beurteilt es sich nach dem BGB. RG. 26. IX. 01. VI. E. 49, 82; Recht 1902, 234. Vgl. „Erstes Jahr" S. 26 Nr. 71 a. E.

Zu III. 1. Die Wirkungen des unter neuem Recht eingetretenen Verzuges bestimmen sich, wenn das Rechtsverhältnis selbst dem alten Rechte untersteht, nach altem Recht. — Angemessenheit der dem säumigen Verkäufer zu gewährenden Nachfrist. — Vgl. Planck, EG. z. BGB. Anm. 7 zu § 170; Habicht 1899, 160; „Erstes Jahr" S. 26 Nr. 71. Es kommen die Art. 355, 356 HGB. a. F. zur Anwendung, da die Parteien Kaufleute und die vorliegenden Geschäfte Handelsgeschäfte sind. OLG. Marienwerder 17. I. 02. II. Pos. M. 1902, 70.

2. Weder nach dem Pr. LR., noch nach dem C. c. ist der Nachweis eines Verschuldens des zur rechtzeitigen Leistung Verpflichteten Voraussetzung des Verzugs. Vielmehr begründet schon die tatsächlich nicht rechtwidrige Erfüllung nach beiden Rechten an sich den Verzug, dem gegenüber es Sache des Verpflichteten ist, sich zu rechtfertigen. RG. 9. VII. 01. II. E. L. 1902, 197. Ebenso nach BGB. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 203—204 Nr. 4.

Digitized by Google

3. Verzugszinsen. a) Keine Verzugszinsen von Zinsen, wenn auch der Zinsanspruch selbst bereits vor 1900 entstanden ist. BGB. § 289. OLG. Cöln 14. X. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 222.

b) Handelsrechtliche Verzugszinsen. § 246 BGB., § 352 HGB. Auch wenn die Forderung schon in der Zeit vor dem 1. I. 1900 entstanden und verzinslich geworden ist, so ist sie im Falle des Verzugs nur noch mit 5 Proz. zu verzinsen, vom 1. I. 1900 ab. RG. 21. VI. 01. II. E. L. 1902, 193. Vgl. „Zweites Jahr" S. 30 Nr. 95.

c) Die Verzugszinsen eines Geschäftsreisenden aus einer Konventionalstrafe, welche er gegenüber seinem kaufmännischen Prinzipal erwirkt, richten sich nach dem BGB., also nur 4%. RG. v. 1. VII. 02. II. 119/02.

4. Lieferungsverzug; Rücktrittsrecht. Altes Recht. OLG. Colmar 6. XII. 01. I. E. L. 1902, 125—128. Betr. Schuldnerverzug bei Kauf. OLG. Darmstadt 4. X. 01. II. P. 1902, 38—40; Hess. R. 1902, 153. Die Voraussetzungen des Leistungsverzugs in einem Falle wie dem vorliegenden lassen sich nach altem Rechte bestimmen. Dasselbe wird von dem Rücktrittsrecht des Gläubigers als Wirkung des Leistungsverzuges zu gelten haben. § 326 BGB. Aufhebung. RG. 10. X. 02. III. J. W. 1902, 275. Vgl. RG. 5. XI. 01. J. W. 1901, 867.

5. Der Annahmeverzug des Gläubigers stellt sich als eine Weigerung zum Erfüllungsgeschäft mitzuwirken dar; ob ein Annahmeverzug vorliegt und welche Wirkungen er hat, richtet sich daher, falls die Tatsache, durch die der Verzug des Gläubigers herbeigeführt wird, erst unter der Herrschaft des neuen Rechts eintritt, nach dem für das Erfüllungsgeschäft maßgebenden neuen Recht. OLG. Karlsruhe 16. I. 02. Bad. R. 1902, 242; Recht 1902, 483 (Bedenklich).

6. Form der Inverzugsetzung aus altrechtlichen Schuldverhältnissen. Vgl. Abhandlung im Rh. A. 1902 (Bd. 98) 3—11. Nach der richtigen Ansicht richtet sich die Form, aber auch nur diese vom 1. I. 1900 ab nach neuem Rechte. Die Abhandlung hat die diesbez. Ausführungen in meinem EG., im „Ersten" und „Zweiten Jahr" übergangen.

Zu IV. 1. Ermäßigung einer Vertragsstrafe. Hat § 343 BGB. rückwirkende Kraft? EG. Art. 170. Nein. OLG. Frankfurt 14. XI. 01. III. OLG. Breslau 13. XII. 01. Recht 1902, 208 u. 21. RG. 16. XI. 01. II. E. L. 1902, 537; weil demselben öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte zu Grunde liegen. OLG. Kassel in Jur. Z. 1900, 304 hat dies nicht widerlegt. OLG. Hamburg 4. III. 01. I. Jur. Z. 1902, 228.

2. Rheinisches Rechtsgebiet. Altrechtlicher Vertrag. Konventionalstrafe. Dies interpellat pro homine gilt nach dem C. c. nicht, also Verzugssetzungen notwendig. RG. 10. I. 02. II. Bad. R. 1902, 170. Vgl. „Erstes Jahr" S. 27 Nr. 72 I und meinen Komm. Buch II S. 106.

Zu V. Altrechtliche Lebensversicherung zu Gunsten der Frau. Ein solches Versprechen begründet nach dem Tode des Ehemanns gegen dessen Testamentsvollstrecker eine Klage auf Schadensersatz. OLG. Hamburg 17. XII. 01. II. H. 1902, 80—82; S. H. 1902, 225.

Zu VI. Anrechnung von Zahlungen auf mehreren Schulden nach neuem Recht. Die Frage, auf welche Schulden des Karl F. die von demselben nach dem 1. III. 1900 geleisteten Zahlungen anzurechnen sind, ist nach neuem Recht § 366 BGB. zu

Digitized by Google

beantworten. Vgl. Habicht, 2. Aufl. S. 159 u. 182/3; Riedner, 2. Aufl. S. 328 u. 332/3; Motive zum BGB. bei Haidlen, Note zu § 366 BGB; Planck Note 1. zu § 366 BGB.; Dernburg, Schuldverhältnisse Bd. 1 § 117 S. 265; Oertmann Anm. 1. zu § 366 BGB. Stillschweigende Vereinbarung genügt. OLG. Karlsruhe 16. I. 02. III. Bad. R. 1902,190. Vgl. „Erstes Jahr" S. 29 Nr. 74; „Zweites Jahr" S. 31 Nr. 100. OLG. Celle 28. V. 02. III. Recht 1902, 325.

Zu VII. Inhalt und Umfang des Geschäfts (auch Ort und Zeit der Erfüllung) sind nach altem, dagegen ist die Form der Erfüllung nach neuem Rechte zu beurteilen. BGB. §§ 269, 362. OLG. Frankfurt a. M. 14. VII. 01. F. Bd. 35 S. 125; Recht 1902, 74. Vgl. das Nähere in „Zweites Jahr" S. 546 zu Nr. 97.

Zu VIII. Haben die Vorschriften über Aufrechnung rückwirkende Kraft? Teilweise nicht. So bleibt die Aufrechnung gegenüber der gemeinrechtlichen Hinterlegung ausgeschlossen. RG. 17. XII. 01. III. Vgl. Scherer, P. 1902, 81, 83.

Zu IX. Die Abtretung selbst und ihre Wirkung ist, da sie am 29. XII. 1897 erfolgte, nach den Bestimmungen des alten Rechts zu beurteilen (Habicht, 2. Aufl. S. 218), dagegen finden auf die Anzeige, die unbestritten erst nach dem Vergleich vom 23. XI. 1900 erfolgt ist, die Bestimmungen des BGB. Anwendung. Habicht S. 221, 278. LG. Gießen 7. VI. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 44.

Zu X. 1. Spezifikationskauf. Ein vor dem 1. I. 00 abgeschlossener Spezifikationskauf bestimmt sich in Ansehung der Verpflichtung zur Spezifikation und den Folgen ihrer Nichterfüllung nach dem bisherigen Rechte, nicht nach § 375 HGB. OLG. Karlsruhe 10. II. 02. Recht 1902, 131; OLG. Darmstadt 4. X. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 153; P. 1902, 38—40. Vgl. „Zweites Jahr" S. 29 Nr. 90.

2. Rheinisches Wiederkaufsrecht und Kaufversprechen s. dieses Werk Nr. 187.

3. Selbsthilfeverkauf wegen Erfüllungsverzugs des Käufers aus einem altrechtlichen Geschäft. Art. 354, 356, 343 alt HGB.; § 373 neu HGB. Bekl. kaufte im Oktober 1899 vom Kl. 1000 Sack Kartoffelmehl zu je 21 Mk. 25 Pf. lieferbar im März und April 1900, rief jedoch trotz gestellter Aufforderung die Ware nicht ab und verweigerte die Annahme. Kl. schritt nach vorgängiger Androhung zum Selbsthilfeverkauf, der am 14. Aug. 1900 durch einen Gerichtsvollzieher erfolgte und 1800 Mk. 68 Pfg. brachte. Alsdann klagte Kl. auf Ersatz des Unterschiedes mit dem Kaufpreis, zunächst in Höhe von 1600 Mk. Die Klage wurde vom LG. zugesprochen, vom Berufungsgericht abgewiesen, weil der Selbhilfeverkauf ungesetzlich geschehen sei. Die Rev. des Kl. blieb ohne Erfolg. RG. 3. X. 02. VII. Jur. Z. 1902, 557.

Zu XI. Ehemaklerlohn war schon nach rheinischem Recht unklagbar. OLG. Cöln 23. XI. 01. II. Rh. A. 1902 (Bd. 28) 98 u. 99.

Zu XII. § 723 Abs. 3, §§ 714, 427 sind auf Gesellschaften des alten Rechts anwendbar. Vgl. Nr. 80 bei EG. Art. 163.

Zu XIII. Keine Anwendung des BGB. auf Schuldverhältnisse, welche vor seinem Inkrafttreten durch unerlaubte Handlungen entstanden sind. StGB. § 367 Nr. 15. Pr. Städteordn. vom 30. V. 1853. RG. 23. III. 01. V. R. K. 1902, 976.

Welches Recht gilt im Falle solcher Delikte, die vor dem BGB. begonnen, aber ihre Wirkung auch nachher fortgesetzt haben? — Zu unterscheiden ist zwischen Handlungen und Unterlassungen, die an sich schon eine Rechtsverletzung des Beschädigten begründen wie z. B. Erteilung eines falschen Rates, vorzeitige Löschung einer Hypo-

Digitized by Google

thek, — bei denen der Erfolg erst die Tragweite der Schädigung bestimmt — und solchen, bei denen der Erfolg erst ein Schadensverhältnis begründet. — Ehe nicht der Funke gezündet, steht die unerlaubte Handlung der Nichtbeachtung baupolizeilicher Vorschriften in keiner zivilrechtlichen Beziehung zur Beklagten. Es besteht vorher kein Schuldverhältnis. Die Anwendung der Vermutungen des § 25 T. I Tit. 6 Pr. LR. erscheint somit rechtsirrtümlich. RG. 3. VII. 02. VI. J. W. 1902 (Beil. 11) 261—262.

Zu XIV. Die zum Schutze des Gemeingebrauchs an öffentlichen Wegen gegebenen gemeinrechtlichen Interdikte sind durch § 823 BGB. ersetzt. Vgl. Motive Bd. 2 S. 764. Übrigens sind die Ansprüche, welche mit einem Interdikt der oben bezeichneten Art verfolgt werden, obligatorischer Natur; weil Beklagter schon seit ca. 1896 die Hundestraßen zum Fahren benutzt, hat nach EG. das frühere Recht zur Anwendung zu kommen. OLG. Braunschweig 31. I. 02. I. Braunsch. 1902, 35 bis 42; Mugd. Falk Bd. 4, 284. Vgl. dieses Werk Nr. 94.

86. Die Nichtrückwirkung i. S. des EG. Art. 170 und das Familienrecht des BGB. I. Altrechtliches Verlöbnis, § 1297. II. Ehescheidung, §§ 1568, 1578. III. Altrechtlicher Verzicht auf den Unterhalt, § 1640. IV. Entlastung des preußischen Vormundschaftsrichters.

Zu I. 1. Ein formungültiges, nach dem 1. I. 1900 fortgesetztes Verlöbnis wird nicht rückwärts gültig. Vgl. Habicht, 2. Aufl. S. 500 ff. KG. 8. I .01. XII. Mugd. Falk. Bd. 4, 82—83. Vgl. „Zweites Jahr" S. 29 Nr. 88. Das Verlöbnis erneuert sich mit jedem Tag. Allerdings kann man einwenden, der Verlobte würde das altrechtliche Verlöbnis nicht fortgesetzt haben, falls er gewußt hätte, daß es nicht bindend sei; vgl. über eine ähnliche Frage Urteil des OLG. Hamburg Bf. I 429/01 und RG. VI. 263/02 (Firgau).

2. Die Vorschrift des § 1297 Abs. 1 BGB. hat rückwirkende Kraft, sodaß auch in dem Falle nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann, wenn das Verlöbnis vor dem 1. I. 1900 geschlossen und der Rücktritt von demselben noch vor diesem Zeitpunkt erfolgt ist. War in solchem Falle nach dem bisherigen Rechte der Anspruch auf Entschädigung davon abhängig, daß der vom Verlöbnis zurücktretende Teil zur Vollziehung der Ehe rechtskräftig verurteilt war, so finden die Bestimmungen des BGB. §§ 1298 ff. Anwendung (N.). Zum Ausgleich für die Abschneidung dieser Rechte ist aber die Berufung auf § 1300 BGB. gestattet. Aufhebung. RG. 14. XI. 01. IV. J. W. 1902 11—12; Jur. Z. 1902, 77; E. L. 1902, 537. Vgl. „Zweites Jahr" S. 33—34 Nr. 107, 108.

3. Folgen des Bruchs eines vor 1900 geschlossenen, nachher grundlos aufgelösten Verlöbnisses. — Können alle oder nur die nach 1900 in Erwartung der Ehe gemachten Aufwendungen ersetzt verlangt werden? Alle, auch die für die Beköstigung des Beklagten und seiner Mutter. OLG. Hamburg 17. XII. 01. II. H. 1902, 64. Vgl. auch OLG. Hamburg 27. II. 00. II. S. A. 1902, 21—22.

4. Verlöbnisvertrag mit Vertragsstrafe verfallen nach dem 1. I. 1900. Rückwirkende Kraft des neuen Rechts? In Abweichung von dem in Schmidt-Habicht, Familienrecht Anm. X. in Vorbem. vor § 1297 S. 14, und in Planck, BGB. Bd. 6, Bemerkungen zu Art. 198—212, S. 349, 350 niedergelegten Resultate (vgl. dagegen Niedner, EG. bei Art. 197 Anm. 1) ist das Gericht zu der Ansicht gelangt, daß das Versprechen einer Konventionalstrafe für den Fall des Verlöbnisbruchs mit der

Digitized by Google

Rechtsordnung des BGB. nicht derartig unverträglich ist, daß den unter dem älteren Gesetze begründeten Ansprüchen die Anerkennung versagt werden müßte. Sonach ist die Klage nach wie vor begründet. OLG. Breslau 26. VI. 02. I. Bresl. 1902, 42—43.

Zu II. Altrechtliche Ehescheidung. I. Unterhaltspflicht. II. Inventar und Teilung. BGB. §§ 1568, 1578. Altes Recht, vgl. Nr. 138, 139 EG. Art. 201.

Zu III. Altrechtlicher vergleichsweiser (ganzer oder teilweiser) Verzicht auf den Unterhalt. — Aus der rechtlichen Natur der gesetzlichen, auf Verwandtschaft beruhenden Unterhaltspflicht ergibt sich, daß für die Beurteilung solcher Ansprüche, soweit sie für die Zeit nach dem 1. I. 1900 erhoben werden, lediglich die Bestimmungen des BGB. maßgebend sein müssen. Demgemäß ist die Bestimmung des § 1614 BGB. für die Zeit seit dem 1. I. 1900 auch auf Fälle anzuwenden, in welchen ein Verzicht auf künftige Alimente vor dem Inkrafttreten des BGB. erklärt war. Das Gleiche muß auch von einem nur partiellen oder bedingten Verzichte, sowie überhaupt von jeder vertragsmäßigen Abmachung gelten, durch welche die gesetzlichen Unterhaltsansprüche vermindert werden sollen (N.). RG. 9. XII. 01. IV. 264/1901. E. L. 1902, 539; RG. 20. (28.) III. 02. IV. J. W. 1902, 220. R. K. 1902, 943.

Zu IV. Haftung des Vormundschaftsrichters nach der Vormundschaftsordnung vom 5. VII. 1875. Wirkungslosigkeit einer nach dem 1. I. 1900 dem Richter erteilten Entlastung, weil BGB. maßgebend ist. BGB. § 1773. OLG. Kiel 20. XII. 01. II. S. H. 1902, 68—75 und Nr. 161 bei EG. Art. 210.

Haftung des Vormundes und Pflegers nach altem Recht; ein Verschulden kann auch dann vorliegen, wenn die schädigende Handlung vom Vormundschaftsrichter angeregt ist. Nach Dithmarschem Landrechte besteht kein formelles Noterbenrecht der Kinder. OLG. Kiel 23. VI. 02. I. S. H. 1902, 274—278.

87. Verweisungen betr. EG. Art. 170. I. Verwendungen des Grundstücksbesitzers s. EG. Art. 180. II. Schenkungen von Todeswegen und Erbvertrag s. EG. Art. 213. III. Art. 883, 1106, 1294 Abs. 2, 1890 c. e.

Siehe: Zu I Nr. 95. Zu II Nr. 182—185. Zu III Nr. 190.

88. Altrechtliche Miet- und Pachtverträge. I. Prolongationsklausel. II. Änderung des Vertrags. III. Zurückbehaltungsrecht im K. Sachsen. IV. Mietpfandrecht in Hamburg. Konkurrenz mit Pfändungspfandrecht. EG. Art. 171.

Zu I. Die für den Fall der Nichtkündigung vereinbarte Verlängerung des Mietvertrags bildet keinen neuen Vertrag, sondern ist ein bedingter Vertrag. Das auf Grund des ursprünglichen Vertrags entstandene Vermieterpfandrecht sichert auch die neuen Forderungen aus der Verlängerung. Es ging dem später entstandenen Pfändungspfandrechte des Beklagten vor. KG. 30. XI. 01. X. Berl. Bl. 1902, 3; Mugd. Falk. Bd. 4, 42—43. Kontra für den Dienstvertrag mit 3, 6, 9 Jahre mit sechsmonatlicher Kündigung. OLG. Colmar 2. XI. 02. Recht 1902, 589. Diese Ansicht verdient den Vorzug.

Zu II. 1. Liegt in der Vereinbarung, daß Zahlungs- und Umzugstermine für ein Mietsverhältnis ab 1900 nicht mehr Mai und November, sondern April und Oktober sein sollten, der Einigung der Parteien, den Mietvertrag überhaupt nach dem neuen Rechte des BGB. fortführen zu wollen. Nein. Das altrechtliche Pfand-

Digitized by Google

recht des Vermieters bezog sich daher auch auf die successive nach 1900 fällig werdenden Mietsraten. OLG. Hamburg 26. X. 01. III. H. 1902, 17—19.

2. Abänderungen eines vor 1900 geschlossenen Mietvertrags unterstehen, wenn sie nach 1900 getroffen sind, dem neuen Rechte. Also ist die Schriftform des Pr. LR. weggefallen. OLG. Königsberg 30. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 31.

Zu III. K. Sachsen. Das Mietverhältnis der Parteien bestimmte sich, da es seit 1. I. 1900 ohne Kündigung fortgesetzt wurde, vom 1. X. 1900 an nach dem BGB. Von da ab hatte sich auch das bisherige Zurückbehaltungsrecht der Klägerin an den eingebrachten Sachen ihres Mieters in ein gesetzliches Pfandrecht verwandelt (§ 559 BGB). Gleichgültig ist hierbei, daß in der Vertragsurkunde gelegentlich auch vom Zurückbehaltungsrecht der Klägerin die Rede ist. OLG. Dresden 24. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 31—32; SächsAr. 1902 (Bd. 12) 377.

Zu IV. Hamburg. 1. Ist unter Mieteverhältnis in EG. Art. 171 auch das Vermieterpfandrecht zu subsumieren? Letzteres wird durch EG. Art. 184 geregelt.— Nur das Pfandrecht des Vermieters nach BGB. ist an die kurze Präklusivfrist des § 561 BGB. gebunden. Das hamburgische Vermieterpfandrecht erstreckte sich auch auf Sachen, die nur zu vorübergehendem Gebrauch in die Mietswohnung eingebracht wurden. LG. Hamburg 30. III. 01. V. H. 1902, 32—34. Vgl. auch Urteil 2 betr. § 561.

2. Pfandrecht des Vermieters auch ohne vollstreckbaren Titel gegenüber der Eigentumsklage. Durch Entfernung der verpfändeten Sache aus den Mietsräumen ohne wissentliche Duldung des Vermieters erlosch das Pfandrecht in Hamburg nicht. OLG. Hamburg 26. X. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 43—44; H. 1902, 17—19.

3. Auch das nach altem Recht begründete Pfandrecht des Vermieters an fremden Illaten eines Mieters bestimmt sich von dem ersten für das Mietverhältnis zulässigen Kündigungstermin von 1900 ab für die Folgezeit nach BGB. § 559. OLG. Hamburg 21. XII. 01. Bf. III. 257/1901. Recht 1902, 46.

4. In Hamburg war das Vorzugsrecht auf eine bestimmte Zeit vor und nach der Pfändung eines anderen Gläubigers des Mieters eingeschränkt. Hinsichtlich künftig erst entstehender Forderungen beschränkt BGB. § 559 das Recht des Vermieters sowohl den Gläubigern des Mieters auch als diesem selbst gegenüber. Dagegen beschränkt BGB. § 563 das Recht des Vermieters für rückständige Miete nur gegenüber den Gläubigern. Deshalb entscheidet im ersteren Falle der Zeitpunkt der Geltendmachung des Mietpfandrechts, im Falle des § 563 BGB. dagegen der Zeitpunkt der Pfändung. Art. 171 EG. zu BGB. betrachtet Mietverhältnisse so, als wenn spätestens mit 1. VII. 1900 ein neuer Mietvertrag geschlossen wäre. Früher entstandene Pfändungspfandrechte gehen also der Mietforderung für die Zeit nach 1. VII. 1900 vor. In dem Augenblick, in welchem dieses Pfandrecht die Illaten ergriff, waren sie aber bereits mit einem älteren nach Art. 184 EG. bestehen gebliebenen Pfändungspfandrecht belastet, welches als solches den Vorrang hat. OLG. Hamburg 21. VI. 02. III. H. 1902, 261—263.

89. Altrechtlicher Dienst- und Verwaltungsvertrag. EG. Art. 171. I. Formlosigkeit in Preußen. II. §§ 66, 67 HGB. III. Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. IV. Unterstellung unter das BGB. Prolongationsklausel.

Zu I. Behandlung von Dienstverhältnissen, die nach früherem Recht, hier Preußen, wegen Formlosigkeit ohne Kündigung gelöst werden konnten. Die mündlich

Digitized by Google

vereinbarte Kündigungsfrist war wirkungslos, weil das Pr. LR. Schriftform vorschreibt. Der Vertrag trat am 1. I. 1900 sofort unter das neue Recht. Da die Parteien am 1. I. 1900 von dem Vertrage wegen Mangels der Form nicht zurückgetreten sind, obwohl sie es konnten, so galt gemäß EG. Art. 171 für die folgende Zeit für ihr Rechtsverhältnis das neue Recht und es kommen mithin die Vorschriften der §§ 620 ff. BGB. zur Anwendung. OLG. Marienwerder 8. IV. 02. II. S. A. 1902 (Bd. 2) 359—361; Mugd. Falk Bd. 5, 32; Pos. M. 1902, 89.

Zu II. §§ 66, 67 Abs. 1, 2 HGB. Diese die Kündigung des Dienstverhältnisses zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen betreffenden Vorschriften sind auch auf solche Dienstverhältnisse anwendbar, welche am 1. I. 1898 bereits bestanden. OLG. Colmar 2. V. 02. E. L. 1902, 478—481; OLG. Karlsruhe 13. VIII. 01. Recht 1902, 298. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 35 Nr. 112.

Zu III. Die Frage der Fortdauer des Dienstvertrages bei dem Widerruf der Bestellung ist nach allgem. Bürgerl. Rechte zu beurteilen, nicht nach §§ 70, 72 HBG., RG. 24. V. 01. III. J. 1901 (Bd. 35) 66—68.

Zu IV. Auch der Dienstvertrag tritt nach Maßgabe des EG. Art. 171 unter das BGB., alsdann Kündigung nach § 623 BGB. — LG. Mühlhausen 4. VI. 01. I. E. L. 1902, 135. Betr. Prolongationsklausel s. Nr. 88 I.

90. Art. 172 EG. (Kauf bricht Miete) gilt nicht für Zwangsversteigerung.

Trotz seiner allgemeinen Fassung. Vgl. ZVG. Kap. II. Nr. 678.

91. I. Gemeinschaftlicher Graben. II. Mauer. III. Kulturweg. EG. Art. 173.

Vgl. dieses Werk Nr. 71 VI (Art. 124 EG.).

92. Ist die altrechtliche (preuß.) Vormerkung ein dingliches oder obligatorisches Recht? Die altrechtliche (preuß.) Zwangsvormerkung und § 867 CPO. EG. Art. 179.

Eine Ansicht betrachtet die Vormerkung als ein dingliches Recht. Jahrb. f. RG. Bd. 22, 178. Fuchs, R. K. 1902, 542—572. Vgl. ferner Oberneck, Recht 1902, 308—309. Nach dem RG. (s. unten) ist die Vormerkung ein obligatorisches Recht aus einem Schuldverhältnis, welches durch die Eintragung nach bisherigem Recht nur Wirksamkeit gegen Dritte erlangt hatte. Sonach ist EG. Art. 179 anwendbar. Scherer „Zweites Jahr" S. 43 Nr. 140. — Nach der richtigen Ansicht ist die Vormerkung ein irreguläres (bestimmt) summarisches Prozeßverfahren, welches (ähnlich wie der Arrest) mit der Zwangsvollstreckung beginnt; die Zwangsvollstreckung hat zwar dingliche Wirkung, aber das Urteil wird in der regelrechten Weise nachgeholt. Mit dieser Ansicht stimmt im Resultat folgendes Urteil des RG. überein: a) Die Vormerkungen des alten Rechtes fallen nicht unter Art. 192, sondern unter Art. 179 EG. b) Für den Klageanspruch aus solcher Vormerkung ist der ausschließliche dingliche Gerichtsstand nicht gegeben. c) Der Umschreibungsanspruch geht jetzt auf Umschreibung in eine definitive Zwangshypothek. RG. 18. VI. 02. V. J. W. 1902, 249; Recht 1902, 436. Wegen b) ist die Konstruktionsfrage erheblich, denn auch nach EG. Art. 179 steht ebenfalls § 867 Abs. 2 CPO. der Umschreibung der Gesamtvormerkung in eine Gesamthypothek nicht entgegen. — Der Streit dauert unter dem BGB. fort.

Digitized by Google

93. Eintragung. I. Eines auf die Nachlaßgrundstücke bezüglichen letztwilligen Teilungsverbotes des vor dem 1. I. 1900 verstorbenen Erblassers. §§ 2044, 2052 BGB. II. Den Klauseln eines Übergabevertrags. EG. Art. 170.

I. Vgl. OLG. Dresden 23. VI. 01. VI. SächsAn. 1902, 60—62.

II. Kann die in einem Übergabevertrage getroffene Vereinbarung, inhaltlich deren, wenn der Unternehmer (Sohn der Übergeber) versterben sollte, im Falle der Wiederverheiratung der Übernehmerin und der Geburt von Kindern aus zweiter Ehe, bei einer etwaigen weiteren Gutsübergabe die Kinder aus erster Ehe den Vorzug vor den zweitehelichen haben sollen, bei Anlegung des neuen Grundbuchs durch Eintragung einer Vormerkung gewahrt werden? Ja. § 334, 419 BGB. LG. Gießen 6. VIII. 02. Hess. R. 1902, 117.

94. Schutz gegen Besitzvergehen aus der Zeit vor 1900. EG. Art. 180.

Der Schutz gegen Eingriffe in den Besitz, deren Tatbestand sich in Handlungen erschöpft, die vor 1900 liegen, richtet sich nach altem Recht; denn Ansprüche, die schon erwachsen waren, bleiben unberührt, so sind EG. Art. 180, 191 Abs. 2 Satz 1 zu verstehen. Bekl., der eine seit 1869 bestehende, über seine Grenze ragende Dachausladung an einem Kühlschiff der Kl. im Mai 1899 beseitigt hatte, hat hierdurch der Kl. einen Rechtsbesitz (Überhangsrecht) entzogen und ist zutreffend aus Pr. LR. I. 7 § 46 zur Wiederherstellung verurteilt. Ebenso zutreffend ist eine Widerklage auf Anerkennung, daß ihm das Recht zustehe, unmittelbar an der Grenze zu bauen, abgewiesen, da eine solche petitorische Widerklage, durch die der Besitzanspruch zum Erlöschen gebracht werden soll, nach altem Recht unzulässig bleibt, selbst wenn sie nach neuem Rechte gegen die Besitzklage aus § 864 Abs. 1 BGB. erhoben werden könnte. RG. 26. X. 01. V. E. 50, 50; Jur. Z. 1902, 20. Vgl. „Zweites Jahr" S. 36 N. 118. Betr. Wegerecht vgl. EG. Art. 170, § 823 BGB. in diesem Werke Nr. 85 (XIV) und Nr. 426.

95. Vor dem 1. I. 00 seitens des Grundstücksbesitzers gemachte Verwendungen. EG. Art. 180.

Die Ersatzpflicht und das Zurückbehaltungsrecht richten sich nach neuem Recht. BGB. § 986. Wohlerworbene Rechte sind durch die Verwendung allein für den Eigentümer nicht entstanden. Eine Unterscheidung zwischen einer (rein) dinglichen und einer obligatorischen Seite (EG. Art. 170) des Besitzverhältnisses ist im Gesetze nicht begründet. Kontra Habicht, 3. Aufl. S. 402 f., 405. OLG. Posen, 6.XI. 01. II. Pos. M. 1902, 19—20; Mugd. Falk. Bd. 4, 136.

96. Rheinisches Bewässerungsrecht; Ersitzung, Besitzstörung. EG. Art. 180.

Vgl. dieses Werk Nr. 186.

97. I. EG. Art. 181. Allgemeines. II. Der altrechtliche Überbau und § 912 BGB. a) Pr. LR., b) Rheinisches Recht. Art. 550 c. e.; EG. Art. 181.

Zu I. Kretzschmar, Die Übergangsvorschriften, SächsArch. 1902 (Bd. 12), 684—688.

Zu II a). Wie schon im Urteil vom 16. VI. 1900 (E. 46, 143) ausgesprochen, wird ein vor dem 1. I. 1900 vollendeter Eigentumserwerb mittels Überbauens durch den § 912 BGB. nicht berührt. RG. 21. XI. 01. V. Recht 1902, 20.

Digitized by Google

b) 1. Die Beseitigung eines bereits vor dem 1. I. 1900 errichteten Überbaues kann nach dieser Zeit nicht mehr verlangt werden, falls der Überbauende beweist, daß ihm weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, und der Nachbar nicht dartut, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat. OLG. Cöln, 14. I. 02. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98), 159—162; P. 1902, 608.

2. Auf den Anspruch des gutgläubigen Besitzers aus Bad. LR. S. Art. 555 Abs. 3 Satz 2 ist Art. 170 EG. anwendbar. Der Anspruch ist durch ein Zurückbehaltungsrecht geschützt. Überdies ist für den Anspruch aus Verwendungen schlechthin, weil aus einem persönlichen Schuldverhältnisse fließend, das Recht zur Zeit der Vornahme maßgebend. RG. 19. II. 01. II. Bad. R. 1902, 54—55. Ebenso RG. V. 187/00 und II. 187/00. J. W. 1900, 562, 834.

3. War bei Einführung des BGB. die Frage des Grenzüberbaues mit Wirkung gegen Dritte bereits dinglich geregelt, so ist durch diese Regelung die Anwendung des § 912 BGB. ausgeschlossen. RG. 21. VI. 01. II. E. L. 1902, 193.

98. I. Grundstücksbestandteile, Lokomobil. II. Eigentumsvorbehalt a) an einer elektrischen Lichtanlage; Verkauf in der Zw.-Versteigerung, Rechtsbehelfe des Lieferanten; b) an einer Maschine. EG. Art. 181.

Zu I. Die Lokomobile wurde 1897 geliefert. Immerhin wäre es denkbar, daß nach den altrechtlichen Bestimmungen die Immobilisierung der Maschine nicht, daß sie dagegen wegen der vielleicht günstigern neuen Gesetzgebung oder wegen erst späterer Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen, erst mit oder nach Herrschaftsbeginn des Bürgerlichen Gesetzbuches eingetreten wäre. RG. 1. II. 02. V. J. W. 1902, 189.

Zu II. a) Wenn die Anlage Bestandteil des M.'schen Grundstücks geworden war, so hat der Verkäufer aus dem Eigentumsvorbehalt überhaupt keinen Anspruch gegen den Beklagten. Müßte dagegen die Beleuchtungsanlage als Zubehör des Grundstücks angesehen werden (§ 97 ff. BGB.), so würde der Kläger zwar auch durch die Zwangsversteigerung des vorbehaltenen Eigentums daran verlustig gegangen sein (ZVG. § 55 Abs. 2); an die Stelle seines verlorenen Eigentums wäre aber gemäß § 37 Nr. 5 ZVG. der dafür erzielte Versteigerungserlös getreten. OLG. Naumburg 4. III. 02. S. A. 1902, (Bd. 2) 261—263.

b) Daß das Eigentumsrecht des Kl. durch dessen Vorbehalt im Vertrage vom 22. XI. 1898 rechtsgültig gewahrt wurde, kann selbstverständlich keinem Zweifel unterliegen. Ebenso ist dem LG. dahin beizupflichten, daß die in seinem Urteil konstatierte feste Verbindung des Motors mit dem Grundstücke des Käufers, die unter der Herrschaft des Bad. LR. erfolgte das Eigentum der Klägerin nicht beseitigt hat. Aber es ist ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks dargestellt, der nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann. Das Sondereigentum der Klägerin ist mithin (vgl. Planck Bd. 6, S. 308 Note 7 zu Art. 181) am 1. I. 1900 erloschen und gemäß § 946 BGB im Eigentum des Käufers B. aufgegangen. OLG. Karlsruhe 26. IV. 02. I. Bad. R. 1902, 289. Bedenklich.

99. Altrechtliches Kellereigentum. EG. Art. 181.

Ist, sofern es sich nicht als Grunddienstbarkeit darstellt, mit dem Inkraft-

Digitized by Google

treten des BGB. Erbbaurecht geworden. OLG. Darmſtadt 14. III. 02. II. Heſſ. R. 1902 (Bd. 3), 33—34.

100. Stockwerkseigentum. EG. Art. 181.

Wie iſt dasſelbe namentlich in Württemberg in das Grundbuch einzutragen? Vgl. Schühle, in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 198.

101. I. Gemeinſchaftlicher Graben. II. Mauer. III. Kulturweg. EG. Art. 181.

Vgl. dieſes Werk Nr. 71 VI.

102. Altrechtliche Erbſchaft und Eheliche Gütergemeinſchaft. EG. Art. 181.

I. Rheiniſches Recht. Vgl. dieſes Werk Nr. 188.

II. Württ. (Gemeines) Recht. Die eheliche Gütergemeinſchaft und Erbengemeinſchaft alten Rechts und ihr Verhältnis zu den für die Gemeinſchaft nach Bruchteilen und für die Geſamtgemeinſchaft geltenden Vorſchriften des BGB. Klumpp, Württ. Z. f. FG. 1902, 193—197, 226—231.

103. I. Die Erlöſchungsgründe eines altrechtlichen dinglichen Rechtes. EG. Art. 184, 181. II. Notweg.

I. Das Geſetz enthält keine Beſtimmung. In der Regel neues Recht, wenn es ſich nämlich um die Wirkung von Ereigniſſen handelt, die unabhängig von dem Inhalte des Rechts von außen herantreten; aber altes Recht, wenn das Erlöſchen oder Nichterlöſchen aus der inneren Struktur, aus dem Weſen des betreffenden Rechtes ſich ergibt, wie dies z. B. im Falle der §§ 1252, 561 BGB. zutrifft, RG. 22. XI. 01. J. W. 1902, 9; Recht 1902, 74.

II. Nach EG. Art. 181 finden auf das ſchon beſtehende Eigentum von der Zeit des Inkrafttretens des BGB. deſſen Vorſchriften über den Inhalt des Eigentums Anwendung. Zu dieſen Vorſchriften gehören auch die den Notweg regelnden §§ 917 u. 918 BGB. OLG. Karlsruhe 12. IV. 01. II. Bad. R. 1902, 73—74. Erwerb des Notweges durch Erſitzung. Preuß. V. 1902, 627—632.

104. Dienſtbarkeiten. EG. Art. 184.

1. Die mit einer vor 1900 beſtellten Wegegerechtigkeit verbundene Unterhaltungspflicht des Eigentümers des dienenden Grundſtücks beſteht auch jetzt ohne Eintragung fort. § 1025 BGB.; EG. Art. 187. OLG. Stettin 21. I. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 293—294.

2. Erlöſchen einer Grunddienſtbarkeit bei Teilung des belaſteten Grundſtücks. § 1026 BGB. Wird ein Teil des mit einer Grunddienſtbarkeit belaſteten Grundſtücks abgeſchrieben, ſo iſt die Dienſtbarkeit auf dieſen Teil nicht mit zu übertragen, wenn feſtſteht, daß er außerhalb des Bereichs der Ausübung der Dienſtbarkeit liegt. KG. 3. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 118—120.

3. Vorausſetzung für die Eintragung eines Widerſpruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchamts bei einer unter der Herrſchaft des alten Rechtes konſtituierten, in das Schuld- und Pfandprotokoll nicht eingetragenen Grunddienſtbarkeit. §§ 894, 899 BGB. und EG. Art. 187. In dem Streit über die Rechtsmäßigkeit der einſtweiligen Verfügung beſtritt Beklagter, daß dem Antragſteller ein dingliches Recht an dem Grundſtück oder ein perſönlicher Anſpruch gegen ihn zuſtehe. Das Landgericht

Digitized by Google

hat die einstweilige Verfügung aufgehoben. Auf die Berufung des Antragstellers ist die erlassene einstweilige Verfügung für rechtsbeständig erklärt mit der Maßgabe, daß anstatt der angeordneten Vormerkung für den Antragsteller, und zwar auf dessen Kosten, ein Widerspruch gleichen Inhalts einzutragen ist. OLG. Kiel 13. I. 02, I. S. H. 1902, 118—120; Mugd. Falk. Bd. 4, 295.

4. Kann nach nassauischem Stockbruchrecht die Eintragung einer bei der Veräußerung eines Grundstücks dem Veräußerer von dem Erwerber bestellten, bei der Verbriefung oder versehentlich in das Stockbuch nicht eingetragenen Servitut noch erfolgen, wenn das dienende Grundstück durch Sonderrechtsnachfolge einen anderen Eigentümer erhalten hat? Nein. LG. Wiesbaden 15. I. 02. I. F. 1902, (Bd. 36) 173—175.

105. Der § 313 BGB. und die schärferen Vorschriften des bayerischen Landesrechts bis zur Grundbuchanlage. I. a) Form der Zession einer Hypothekforderung, b) Freigabe einzelner Grundstücke aus dem Pfandverbande. II. Vermächtnis, Auflage, Teilungsordnung. EG. Art. 189, 192.

I. a) Zur Beurkundung einer Hypothekenübertragung (Zession) sind in Bayern ausschließlich die bayerischen Notare zuständig; eine von einem nichtbayerischen Notar beurkundete Zession kann in Bayern hypothekenamtlich nicht vollzogen werden. Art. 14. bayr. Not. Gesetz von 1861. Das Eigentum an einem in Bayern belegenen Grundstück kann also auch in Zukunft nur in Bayern übertragen werden, während der obligatorische Vertrag über die Eigentumsübertragung (§ 313 BGB.) auch außerhalb Bayerns geschlossen werden kann. Die in Unkenntnis der Vorschrift des Art. 14 des bayr. Not. Ges. von 1861 von einem württembergischen Notar aufgenommene Übertragung der Hypothekenforderung ist daher rechtlich unwirksam, sie hat den N. nicht zum Gläubiger gemacht und ihm nicht die Befugnis verschafft, die Löschung der Hypothek zu bewilligen. Das Amtsgericht B. hat deshalb mit Recht die beantragte Löschung abgelehnt. Bayr. Oberstes LG. 24. IV. 02. I. B. N. Z. 1902, 202—206; S. (N. Folge) 3, 346—350. Kontra „Zweites Jahr" S. 40 Nr. 134.

b) Der Verzicht auf die Hypothek erfordert im Gebiete des Gemeinen Rechts einen Vertrag, auf den der Art. 14 des bayr. Not. Ges. von 1861 Anwendung findet. Der Erklärung des Hypothekengläubigers, daß er eines oder das andere von mehreren mit der Hypothek belasteten Grundstücken von der Hypothek freigebe, während die übrigen belastet bleiben sollen, kann als Verteilung des Vertrags der Hypothekforderung auf die Grundstücke, die belastet bleiben, angesehen werden; auf eine solche Verteilung findet der Art. 14 des Not. Ges. keine Anwendung. Bayr. Oberstes LG. 10. V. 02. I. S. (N. Folge) 3, 402.

II. Das BGB. gestattet dem Erblasser eine Verfügung über einzelne Nachlaßgegenstände nur in der Weise, daß er mittels Vermächtnis, Auflage oder Teilungsordnung ein Schuldverhältnis begründet, vermöge dessen der Beschwerte den Gegenstand der bestimmten Person zu leisten hat. Handelt es sich um ein Grundstück, so kann der Bedachte nur von dem Miterben die Übertragung des Eigentums aus der Erbengemeinschaft verlangen, wozu bis zur Anlegung des Grundbuchs nach Art. 14 des bayr. Not. Ges. von 1861 ein notariell beurkundeter Übergabsvertrag erforderlich ist. Bayr. Oberstes LG. 28. XII. 01. I. S. (N. Folge) 2, 866.

Digitized by Google

106. Dingliches und obligatorisches Rechtsgeschäft. EG. Art. 189.

Ein Amtsgericht hatte durch Beschluß die Mutation eines vor dem rheinhessischen Notar errichteten Schenkungsaktes abgelehnt, weil die ausdrückliche Annahmeerklärung des Schenknehmers fehle. Gegen den ablehnenden Beschluß verfolgte der Notar Beschwerde, welcher stattgegeben wurde. EG. Art. 189 bezieht sich nur auf die dinglichen, nicht auf die obligatorischen Geschäfte. Vgl. Motive z. EG. S. 271; Habicht, 3. Aufl. S. 453. L. G. Mainz 20. II. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 12.

107. Aufgebot der Eigentumsprätendenten nach altem und nach neuem Rechte. EG. Art. 189. § 927 BGB.

1. Finden die das Aufgebot nach dem Preuß. Gesetze vom 7. III. 1845 regelnden Vorschriften ihre Grundlage in dem bisherigen bürgerlichen Recht, insoweit es den Erwerb des Eigentums von Grundstücken an einen Titel und die Übergabe knüpfte, so sind diese Vorschriften auch ferner für ein zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. schwebendes Verfahren maßgebend. Sonach ist nunmehr das Eigentum des Erblassers Schm. und folgeweise dasjenige seiner Erben an dem Grundstück erwiesen und das Hindernis für die Berichtigung des Grundbuchs beseitigt. Die Bezugnahme des Landgerichts auf Art. 181 EG. trifft nicht zu; nicht der Inhalt, sondern der Erwerb des Eigentums steht in Frage und zwar ein Erwerb, der sich vor dem 1. I. 1900 für Schm. und dessen Erben vollzogen haben soll. Auf diesen Erwerb können aber nur die Vorschriften des alten Rechts angewendet werden. KG. 8. VII. 01. R. 1902, 21—22.

2. Das im § 27 des Braunschw. AG. zur Reichs-Grundbuchordnung v. 12 VI. 1899 Nr. 37 geordnete Aufgebotsverfahren im Grundbuche noch nicht eingetragene Grundstücke erstreckt sich auf die Anmeldung von dinglichen Rechten jeder Art. Negative Feststellungsklage des Provokanten behufs Zurückweisung von Anmeldungen dieser Art. OLG. Braunschweig 27. II. 02. II. Braunsch. 1902, 105—108.

108. Welche Bedeutung hat die im Art. 135 hess. AG. z. BGB. erlassene Vorschrift, nach welcher § 648 BGB. bis zur Anlegung des Grundbuchs mit der Maßgabe Anwendung findet, daß an Stelle der Sicherungshypothek des BGB. die Hypothek des bisherigen Rechtes tritt? EG. Art. 189.

Art. 135 hess. AG. hat auch dann, wenn man in seinen Vorschriften nicht die Basis für einen neuen gesetzlichen Hypothektitel erblickt, sehr wohl praktische Bedeutung, indem an Stelle der Sicherungshypothek die vertragsmäßige Hypothek des bisherigen Rechtes und an Stelle der Vormerkung im Grundbuche die Sperre im Hypothekenbuche tritt, welche den Unternehmer für den Fall der späteren Erwirkung eines obsiegenden Urteils auf Grund des § 45 des hess. Pfand.-Ges. den gleichen Erfolg garantiert, wie § 83 BGB. nach der Anlegung des Grundbuchs. LG. Gießen 31. X. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 173.

109. I. Mitbau bei Gutsüberlassungsverträgen. II. Rheinisches Immobiliarrecht in der Übergangszeit. EG. Art. 189.

Zu I. Vgl. dieses Werk Nr. 61 bei EG. Art. 96.

Zu II. Vgl. dieses Werk Nr. 187.

Digitized by Google

110. Das Hypothekenrecht in der Zeit vom 1. I. 1900 bis zur Grundbuchanlage und in der Übergangszeit. EG. Art. 192—194.

Die Materie ist behandelt in Nr. 110—123, das rheinische Hypothekenrecht aber in Nr. 193—201.

111. Charakter der altrechtlichen Vormerkung. EG. Art. 192.

Vgl. EG. Art. 179 (dieses Werk Nr. 92), unter welchem nach der herrschenden Ansicht dieselbe fällt.

112. Öffentlicher Glaube des Grundbuchs. I. Bei Größenangaben. II. Öffentlicher Glaube des Hypothekenbuchs in Bayern. EG. Art. 192.

Zu I. Der Schutz des gutgläubigen Berechtigten bei dem vor Inkrafttreten des BGB. und dem Zeitpunkte der Anlegung des Grundbuchs entstandenen dinglichen Rechten beurteilt sich nach früherem Rechte, KG. 17. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 1; Recht 1902, 395.

Zu II. a) Für die Begründung der Rechte aus der Pfändung und Überweisung einer Hypothekenforderung sind bis zu dem Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für angelegt anzusehen ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Nach dem bayerischen Hypothekengesetze schützt der öffentliche Glaube des Hypothekenbuchs auch den Erwerb durch Zwangsvollstreckung. Bayer. Oberstes LG. 6. III. 02. I. S. (N. Folge) 3, 205—211.

b) Die Hingabe von Darlehen auf Grund einer hypothekarischen Kreditkaution steht nicht unter dem Schutze der Öffentlichkeit des Hypothekenbuchs. Bayer. Oberstes LG. 18. III. 02. II. S. (N. Folge) 3, 252—266.

113. Trotz EG. Art. 192 ist das persönliche Schuldverhältnis z. B. Bürgschaft nach altem Rechte zu beurteilen. Pr. LR. I 11 § 822.

Die Frage, ob die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten bereits fällig geworden, ist mindestens bez. der seit dem 1. X. 1900 nicht entrichteten Zinsen zu bejahen, da die Unkündbarkeit sich nur auf das Kapital, nicht aber auf die an bestimmten Terminen ohne Kündigung zu zahlenden Zinsen erstrecke. Vgl. Planck, Komm. zum EG. S. 343 Note 9. RG. 10. III. 02. IV. J. W. 1902, 218.

114. Gemeinrechtliche Gebiete. I. Zubehör. II. Gewillkürte Pertinenz in Bayern. III. Gesamthypothek (Württemberg). IV. Löschung einer Hypothek auf Grund einer altrechtlichen Quittung (Reuß j. L.). V. Vollziehung des Arrestbefehls (im Justizsenat Ehrenbreitstein). VI. Althessische Hypothek (Cassel). VII. Blankozession (Mecklenburg) usw. EG. Art. 192.

Zu I. Nassau. Das Pfandrecht des Hypothekengläubigers auch auf die Zubehörungen des Grundstücks. Begriff des Zubehörstückes nach GR. Die Mitverhaftung des Zubehörstückes dauert so lange, als es den Zwecken der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, hindert jedoch den Eigentümer nicht an dessen Veräußerung. Gegen unfreiwillige Veräußerungen durch persönliche Gläubiger des Pfandschuldners kann sich der Hypothekengläubiger durch die Rechtsbehelfe der §§ 771, 805 CPO. schützen, ebenso auch gegen freiwillige Veräußerungen seitens des Konkursverwalters. OLG. Frankfurt a. M. 2. I. 01. I. F. 1901 (Bd. 35) 75—82.

Zu II. Bayern. a) Der Beklagte ist verurteilt, das Eigentum der klagenden Firma an dem dem Hypothekschuldner des Beklagten vermieteten (oder unter Eigentumsvorbehalt käuflich gelieferten) Maschinen anzuerkennen und diese vom

Digitized by Google

Pfandverbande freizugeben. — Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf den Erwägungen, daß die der Klägerin gehörenden Maschinen keine Pertinenzen im gesetzlichen Sinne, sondern nur als gewillkürte zu erachten seien, daß es aber an der erforderlichen Bestimmtheit ihrer Einschreibung im Hypothekenbuche fehle und jedenfalls der Beklagte beim Erwerbe der Hypothek sich nicht im guten Glauben befunden habe. Im übrigen aus den Gründen des die Revision zurückweisenden Urteils: „Das BGB. geht in den §§ 97 und 98 im Anschluß an die neuzeitlichen Kodifikationen und unter Rücksichtnahme auf die geänderten Erwerbsverhältnisse, auf die heutigen Anschauungen im Verkehrsleben über die gemeinrechtlichen Normen hinaus." Bayer. Oberstes LG. 19. II. 02. II. S. (N. Folge) 3, 153. S. Bl. 1902, 267—270. Vgl. „Zweites Jahr" S. 45 Nr. 145.

b) Der Begriff der gesetzlichen Zugehörungen im Sinne des bayerischen Hypothekengesetzes bestimmt sich nach dem an jedem Orte geltenden bürgerlichen Rechte. Nach dem Preußischen Landrechte sind die zum Betrieb einer Fabrik bestimmten Gerätschaften und Einrichtungen nur dann gesetzliche Zugehörungen der Fabrik, wenn sie dem Eigentümer der Fabrik gehören. Maschinen, die nach dem Zeitpunkt, in welchem die Bestellung der zum Betrieb einer Fabrik gehörigen „Ein- und Vorrichtungen, Maschinen und Werkzeuge" und zwar der vorhandenen wie der nachzuschaffenden zu Anwesenszugehörungen in das Hypothekenbuch eingetragen wurde. in das Fabrikanwesen probe-, leih- oder mietweise eingebracht worden sind, haften nicht auf Grund der Pertinenzerklärung für Hypotheken, die zur Zeit der Einbringung der Maschinen schon eingetragen waren. Bayer. Oberstes LG. 18. III. 02. II. S. (N. Folge) 3, 252—266.

Zu III. Württemberg. Verteilung einer vor dem 1. I. 1900 entstandenen Gesamthypothek. Die Allgemeine Rentenanstalt hat bei dem Grundbuchamt beantragt, daß im Grundbuch eine Verteilung ihrer Gesamthypothek in der Weise eingetragen werde, daß auf dem Grundstück Nr. 167 für einen Forderungsbetrag von 21 000 Mark, auf dem Grundstück Nr. 169 für einen Forderungsbetrag von 22 000 Mk. eine Hypothek eingetragen bleiben solle. Das Grundbuchamt hat den Antrag beanstandet, weil die Zustimmung der Gläubiger, welchen auf dem einen Grundstück Hypotheken mit nachstehendem Rechte zustehen, nicht vorliege. Vgl. Württ. Z. f. FG. 1902, 105—108. Siehe meinen Komm. Buch III. S. 304—306; „Erstes Jahr" S. 111 Nr. 347.

Zu IV. Löschung einer Hypothek auf Grund bloßer Quittung aus der Zeit vor 1900 über den Empfang der Schuldsumme. Nach dem bis zum 31. XII. 1899 in Kraft gewesenen maßgebenden Reußischen j. L. Partikularrechte fand allerdings die Löschung einer Hypothek nur statt, wenn der eingetragene Berechtigte dieselbe bewilligte. Es lagen die Voraussetzungen vor, unter welchen nach § 22 GBO. Berichtigung des Grundbuchs verlangt werden kann, so macht das Amtsgericht die Löschung der Hypothek mit Unrecht von Beibringung einer förmlichen Eintragungsbewilligung des O. K. abhängig. OLG. Jena (ohne Datum). Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 107—110.

Zu V. Zulässigkeit der Vollziehung eines Arrestbefehls durch Eintragung einer Vormerkung im Hypothekenbuch auch bei noch nicht angelegtem Grundbuch im Bezirke des Justizsenats Ehrenbreitstein. RG. 19. III. 01. III. F. 1901 (Bd. 35) 8—11.

Digitized by Google

Zu VI. Ist die Löschung einer althessischen Hypothek, die nach § 3 Nr. 2 des Art. 33 des preuß. AG. z. BGB. als Sicherungshypothek gilt, von der Vorlegung der Schuld- und Pfandverschreibung abhängig zu machen? OLG. Cassel 24. IV. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 284.

Zu VII. a) Blankozession mecklenburgischer (gemeinrechtlicher) Hypotheken. Dieselbe ist nur Beweisurkunde; die Ausfüllung ist zur Zession nötig. RG. (ohne Datum) und OLG. Rostock 8. V. 01. Meckl. Z. 1902 (Bd. 20) 255—256.

b) Über die Bedeutung des § 189 Satz 2 der meckl. Strel. Verordnung zur Ausführung des BGB. OLG. Rostock 6. III. 02. Meckl. Z. 1902 (Bd. 21) 26—29.

115. Bayerisches Hypothekenrecht. I. Kautionshypothek. II. Kaufpreishypothek und Konkurs. III. Zwangsversteigerung. IV. Hypothekenschätzer. V. Löschung der Mündelhypothek für Muttergut. Pfalz. VI. Wird die bei Anlage des Grundbuchs nicht gelöschte Hypothek zur Eigentümergrundschuld? VII. Künftige Hypothek. EG. Art. 192.

Zu I. Unschädlichkeit des irrigen Beisatzes „offene Handelsgesellschaft" bei der Eintragung einer von einem Einzelkaufmann geführten Firma als Gläubiger. Die nachträgliche Ausdehnung einer hypothekarischen Kaution auf andere Ansprüche aus dem Geschäftsverkehre zwischen dem Hypothekschuldner und dem Gläubiger bedarf der notariellen Beurkundung; sie greift aber den Rechten der Gläubiger der inzwischen eingetragenen Hypotheken nicht vor. Bayer. Oberstes LG. 1. III. 02. I. S. (N. Folge) 3, 185—200.

Zu II. Eintragung einer Kaufpreishypothek nach Eröffnung des Konkurses. Eine nach § 15 der KO. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksame Hypothek darf nach § 73 des Hypothekengesetzes weder eingetragen noch vorgemerkt werden. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts, durch welche in Ansehung eines vom Gemeinschuldner erkauften Grundstücks die Eintragung des Eigentumsübergangs und der für den Kaufpreis bestellten Hypothek ohne Zustimmung des Konkursverwalters für unstatthaft erklärt wird, hat dieser kein Beschwerderecht. Bayer. Oberstes LG. 13. III. 02. I. S. (N. Folge) 3, 237—240.

Zu III. Zwangsversteigerung nach der bayer. SO. Fabrikzubehör. Fabrik auf 2 Grundstücken 1. der ehelichen Gütergemeinschaft, 2. der Ehefrau. — Die hypothekarische Haftung des Zubehörs ist von der hypothekarischen Haftung der Hauptsache abhängig. Ist infolge der Zwangsveräußerung eines Grundstücks die hypothekarische Haftung des Grundstücks beendet, so ist auch das nicht beschlagnahmte und nicht veräußerte Zubehör von der Hypothek frei. — Ist eine Fabrik auf zwei Grundstücken errichtet, von denen das eine zur ehelichen Gütergemeinschaft gehört, das andere Sondergut der Ehefrau ist, so ruht die von dem Ehemann bestellte Hypothek nur auf dem gütergemeinschaftlichen Grundstücke. Ist über das Vermögen des Ehemanns der Konkurs eröffnet, so kann der Verwalter zum Zwecke der Veräußerung der Fabrikgerätschaften dem Hypothekgläubiger gegenüber geltend machen, daß die Sondergutsobliegenheit mit Zubehör von der Hypothek nicht belastet ist. OLG. Zweibrücken 2. XII. 01. P. 1902, 346—351.

Zu IV. Hypothekenschätzer, § 823 BGB. Nur eine unter Leitung und Mitwirkung des Hypothekenamts (oder Notars) und unter Einhaltung der Bestimmungen der Instruktion für die Schätzungen und Schätzmänner in Hypothekensachen zu stande gekommene Schätzung der gerichtlich verpflichteten Schätzmänner gilt als

Digitized by Google

amtliche Schätzung im Sinne des § 132 des Hypothekengesetzes. Jede andere von den Schätzmännern allein und ohne Mitwirkung des Hypothekenamts vorgenommene Schätzung stellt sich als eine Privatschätzung dar. Für eine solche haften die Schätzmänner nach dem gemeinen Rechte und dem Bayerischen Landrechte dem Gläubiger, der im Vertrauen auf ihre amtliche Eigenschaft und ihre Schätzung ein Hypothekendarlehen gewährt und dadurch Schaden erlitten hat, wenn sie zu ihm in keinem Vertragsverhältnis stehen, nur wegen Arglist und grober Fahrlässigkeit. Bei der Beurteilung, ob sich die Schätzmänner bei der Abgabe der Privatschätzung grober Fahrlässigkeit schuldig gemacht haben, kann auf die Art und Weise, wie am Wohnsitz der Schätzmänner und dessen Umgebung die Schätzungen abgegeben werden, sowie auf den Bildungsgrad, die Eigenschaften und die Persönlichkeit der Schätzmänner Rücksicht genommen werden. Bayer. Oberstes LG. 29. I. 02. II. S. (N. Folge) 3, 71—81.

Zu V. 1. Löschung der Mündelhypothek für Muttergut siehe Nr. 163.

2. Rheinisches Rechtsgebiet siehe Nr. 195.

Zu VI. Werden die bayerischen Hypotheken nach Anlage des Grundbuches, ebenso wie die preußischen, zur Eigentümergrundschuld? — Es wird verwiesen auf „Zweites Jahr" S. 49 Nr. 155 IV und hinzugefügt: Die §§ 84, 150 des bayer. Hypothekengesetzes haben das Gemeine Hypothekenrecht abgeändert, indem die vom Eigentümer bezahlte Hypothek nicht erlischt; vielmehr hat der Eigentümer jedenfalls das Recht, den Rang der erloschenen, aber nicht gelöschten Hypothek einem anderen und auch einem neueren Gläubiger einzuräumen; es ist also die Einschiebung einer anderen Forderung möglich. — Folglich liegt eine bestehende Hypothek i. S. des EG. Art. 192 vor. Dieselbe verwandelt sich nach meiner Ansicht in eine Eigentümerhypothek des BGB., nach Ansicht des RG. in eine Grundschuld, s. folgende Nummer. — Ähnlich Meikel, kontra Schäfer in S. Bl. 1902, 361—367; 1901, 81.

Zu VII. Bestellung einer Hypothek an einem zu erwerbenden Grundstücke. Eintragung der Hypothek. Protestation hiergegen. Aussetzung der Entscheidung über den Antrag auf Eintragung bis zum Austrag eines über die Gültigkeit der Hypothek anhängigen Rechtsstreits. Bayer. Oberstes LG. 7. IX. 01. S. Bl. 1902, 450. Nach EG. Art. 189 ist der Eintrag unzulässig, weil unzulässiges dingliches Recht.

116. Die ganz oder teilweise nicht valutierte, am 1. I. 1900 eingetragene Hypothek. I. Des preuß. Rechts. II. Des Gemeinen und Rheinischen Rechts. EG. Art. 192.

Zu I. 1. Die preuß. Hypothek wird, wenn oder soweit sie nicht valutiert ist, am 1. I. 1900 Eigentümergrundschuld, und zwar des am 1. I. 1900 eingetragenen (neuen) Liegenschaftsrechts-Eigentümers (wiederholt) RG. 31. V. 02. J. W. 1902, 248 (Ausgleichungsansprüche sind hierdurch ausgeschlossen). Ebenso bei der Baugelderhypothek. Es stand daher nicht entgegen, daß der Kläger durch Revers vom 15. VIII. 1900 sich obligatorisch verpflichtete, die Grundschuld für die Forderung der 77 320,15 Mark haften zu lassen und sie dadurch zu einer Hypothek zu machen. Das Abkommen vom 15. VIII. 1900 war ohne Wahrung bestimmter Formen gültig und klagbar. RG. 8. I. 02. V. J. W. 1902, 194—195. Zur Einschiebung einer Forderung an Stelle der nicht zur Entstehung gelangten, war nach preußischem Recht ein rechtsgeschäftlicher Akt zwischen dem Eigentümer und dem Dritten sowie eine Mitwirkung des bisher als Gläubiger Eingetragenen erforderlich. Diese Mit-

Digitized by Google

wirkung fällt jetzt fort. OLG. Königsberg 21. XII. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 194—196. — Da nun nach der eigenen Angabe der Beklagten erst seit dem 1. III. 1901 die Möglichkeit der Entstehung einer unter die ursprüngliche Kautionshypothek fallenden Forderung ausgeschlossen war, so muß davon ausgegangen werden, daß mit dem 1. I. 1900 die Kautionshypothek in dem hier in Frage stehenden Betrage sich in eine Sicherungshypothek umgewandelt hatte. Diese aber ist nach § 1163 Abs. 1 Satz 1, § 1177 BGB. mit dem 1. III. 1901 zu einer Eigentümergrundschuld G.s geworden und war also am 24. V. 1901, als der erste Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erging, Gegenstand des Zugriffs der Gläubiger G.s OLG. Posen 25. IX. 02. IV. Pos. M. 1902, 145.

2. Das KG. hat sich unter Aufgebung seines früheren Standpunkts dem RG. nunmehr angeschlossen. KG. 23. XI. 01. X. Berl. Bl. 1902, 26—27. Ebenso OLG. Dresden 31. V. 00. Mugd. Falk. Bd. 1, 453; RG. 2. III. 01. J. W. 1901, 239 f. (mit Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 690 Nr. III und Stranz-Gerhard, Pr. AG. z. BGB. S. 217). Vgl. „Zweites Jahr" S. 46 Nr. 151.

3. EG. Art. 192 sagt aber, die Hypotheken des alten Rechtes werden zu Hypotheken des neuen Rechtes und nicht zu Grundschulden.

Zu II. Gemeines und rheinisches Recht. Die Hypothek ist mangels Forderung nichtig, also rücken die nachstehenden Hypothekengläubiger auf.

117. Ältere Hypothekenbriefe. Auslegung des § 58 GBO. EG. Art. 192.

Für die Frage, ob ein Hypothekenbrief aus der Zeit vor 1900 noch als solcher gelten kann, ob in ihm dasjenige zu finden ist, was den Bestand eines Briefes ausmacht, ist das frühere Recht maßgebend. Denn wenn auch die älteren Briefe von der Zeit der Anlegung des Grundbuchs die rechtliche Bedeutung der Briefe des neuen Rechts erlangt haben, so bleiben sie doch nach ihrer äußeren Beschaffenheit unverändert. Darum kann nur das frühere Recht darüber entscheiden, ob eine Urkunde, die der Verbriefung einer Hypothek zu dienen bestimmt ist, noch ferner als Hypothekenbrief angesprochen werden kann. — Nach § 58 GBO. ist das Fehlen der Schuldurkunde für den Bestand eines Hypothekenbriefs unerheblich (Turnau-Förster 2 zu § 58 Anm. 4). KG. 18. VII. 01. Fer. C. S. Mugd. Falk. Bd. 4, 82.

118. I. Preuß. Kautionshypothek (jetzt Maximalhypothek) nach neuem Rechte und in der Übergangszeit. Einschiebung einer anderen Forderung. II. Die Kautionshypothek des Gemeinen- und Rheinischen Rechtes. EG. Art. 192.

Zu I. 1. Verschlechterung der Altrechtlichen Kautionshypothek gemäß BGB. §§ 1186, 1190 (Preuß. Fall.) durch die Umwandelung der bisherigen Kautionshypothek in eine Maximalhypothek kraft des Art. 192 EG. wird nicht nur den nacheingetragenen Berechtigungen die Hoffnung auf Vorrücken in eine bessere Stelle, worauf sie bisher rechnen durften, genommen, sondern auch, was hier allein in Betracht kommt, die Stellung des Kautionsgläubigers insofern verschlechtert, als er die Umschreibung der zur Maximalhypothek des BGB. gewordenen Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek nur dann erreichen kann, wenn ihm der Eigentümer seine Bewilligung zugesagt hat. In dieser verschlechterten Lage befindet sich auch der Kläger mit seiner Kautionshypothek, weil diese jetzt als Maximalhypothek des BGB. gilt. Da er nicht behauptet hat, daß der Beklagte sich verpflichtet habe, die Umschreibung der Kautionshypothek in eine endgültige Hypothek

Digitized by Google

für den Fall der Feststellung seiner Forderungen zu bewilligen, kann er diese Bewilligung seit dem 1. I. 1900 im Prozeßwege nicht mehr erzwingen; denn seitdem hat er nur diejenigen Rechte, welche dem Gläubiger einer Maximalhypothek vom Gesetze beigelegt werden. Die Klage ist daher mit Recht abgewiesen. RG. 6. XI. 01. V. S. A. 1902, 185—187; Jur. Z. 1902, 77. Vgl. „Zweites Jahr" S. 47 Nr. 152.

2. Für die Entstehung der Hypothek kann nicht das heute geltende, sondern nur dasjenige Recht entscheidend sein, unter dessen Herrschaft die Hypothek durch Eintragung zur Entstehung gelangt sein soll. Ist die Eintragungsbewilligung ungültig, so ist, soweit diese Ungültigkeit reicht, auch die auf Grund derselben eingetragene Hypothek nicht entstanden. Hier war die Kautionshypothek auf Grund des früheren Rechts nur in Höhe von 1650 Mk. rechtlich zur Entstehung gelangt; daher blieb für die Umwandelung in eine Eigentümerhypothek kein Substrat übrig, weil ein Recht, welches sich umwandeln könnte, nicht vorhanden ist. RG. 2. VII. 02. V. J. W. 1902, 250. Solange es ungewiß ist, ob die Kautionshypothek zur Entstehung gelangt, kann seit dem BGB. eine andere Forderung an deren Stelle eingeschoben werden.

3. Die Kautionshypothek des preußischen Rechts (EEGes. § 24) war eine bedingte Hypothek, bedingt dadurch, daß für den Gläubiger Forderungen aus dem durch die Kaution gesicherten Geschäftskreise entstanden. Das Hypothekenrecht selbst hing vom Bestehen der Forderungen ab. Soweit Forderungen nicht entstanden oder, wenn entstanden, getilgt wurden, erlosch die Hypothek. Nur der Eigentümer konnte die Kautionshypothek löschen lassen. Die nacheingetragenen Berechtigten rückten im Range vor. Blieb die Kautionshypothek, obwohl erloschen, eingetragen, so war sie nur Scheinrecht, materiell war sie völlig unwirksam. Sie war kein bestehendes Pfandrecht im Sinne des EG. Art. 192. Die Klage auf Löschung also begründet. RG. 21. VI. 02. V. J. W. 1902, 250.

4. Die preuß. Kautionshypotheken gehen erst unter, und es kann folgeweise die Löschung ihrer Eintragung erst verlangt werden, wenn aus dem Verhältnis, für welches dieselben als Sicherstellung bestellt sind, eine Forderung des Berechtigten nicht mehr besteht und nicht mehr entstehen kann. Das nämliche gilt von der Hypothek des § 1190 BGB. RG. 10. I. 02. II. J. W. 1902, 203—204; Jur. Z. 1902, 118.

Zu II. Die Kautionshypothek des Gemeinen und Rheinischen Rechts wurde hinfällig, wenn und soweit die Forderung, für die sie bestellt war, nicht entstand. Die nachfolgenden Gläubiger rücken auf.

119. Braunschweigisches Hypothekenrecht. EG. Art. 192.

Das Braunschweigische EEGes. vom 8. III. 1878 ist eine Nachahmung des preußischen von 1872. Im Falle waren die Zahlungen auf das Hypothekenkapital vor dem 1. I. 1900 geleistet; die Vorinstanz hat zutreffend zunächst untersucht, wie sich die Rechtslage nach dem früheren Recht gestaltet hat. Die Beschwerde wurde mit Recht verworfen, auch in dem für die Beschwerdeführerin günstigen Falle, daß ihr p. 1. I. 1900 die 750 Mk. als Eigentümerhypothek zugestanden haben. OLG. Braunschweig 24. V. 01. I. Braunsch. 1902, 53—58. (Billigung der preuß. Praxis.)

Digitized by Google

120. Das K. Sächs. Immobiliarrecht in der Übergangszeit. I. Allgemeines. II. Eigentümerhypothek. III. Kautionshypothek. IV. Kostenkautionshypothek. EG. Art. 192.

Zu I. 1. Das Grundbuchrecht ist eingeführt durch VO. v. 26. VII. 1899.

2. In Bezug auf den prozessualen Grund, aus welchem die Pfändung ungültig sein soll, ist daher das jetzt geltende Recht insofern entscheidend, als nach ihm zu beurteilen ist, inwieweit die für die Klägerin eingetragene Hypothek, ihre Rechtsbeständigkeit unterstellt, das Zubehör der verpfändeten Grundstücke erfaßt (BGB. §§ 1120, 97, 98) und welche Befugnisse der Klägerin, wenn von der Hypothek ergriffene Zubehörstücke von den Grundstücken entfernt werden sollen, zustehen. BGB. § 1135. RG. 4. I. 02. VI. J. W. 1902, 122.

3. Eine hypothekarische Forderung, die unter der Herrschaft des älteren Rechtes auf den Pfandgrundstückseigentümer (zugleich persönlichen Schuldner) umgeschrieben worden ist, wird nicht zur Grundschuld und ist daher im Falle der Abtretung an einen Dritten ohne Zwischeneintrag auf diesen zu überschreiben. (Sächs. BGB. § 442; BGB. § 1177; EG. Art. 195; Sächs. Landesges. v. 15. VI. 1900 § 122.) OLG. Dresden 25. VII. 01. VI. SächsAn. 1902, 71—75.

Zu II. Die Eigentümerhypothek wird mit der Grundbuchanlage, wie in Preußen zur Eigentümer-Grundschuld s. die vorhergehende Nummer.

Zu III. Es wiederholt sich hier dieselbe Streitfrage wie in Preußen. Vgl. auch „Zweites Jahr" S. 47, 49 Nr. 152, 156. Die Praxis entscheidet, wie Preußen; vgl. die vorhergehende Nummer. — Bondi, SächsAr. 1902, 80—84 führt aus: „Läßt sich überhaupt sagen, daß eine Kautionshypothek älteren Rechts, die am 1. I. 1900 eingetragen, aber ganz oder teilweise nicht erfüllt war, an diesen Tagen nicht, bezw. nicht in voller Höhe, „bestand"? Oder mit anderen Worten: Kann man sagen, daß die fragliche Kautionshypothek am 1. I. 1900 wegen des nicht erfüllten Betrags nur buchmäßig, aber nicht wirklich, nur formell, aber nicht materiell Bestand hatte? Und diese Frage glaube ich verneinen zu müssen. Vgl. v. Staudinger, Komm. Anm. 5 lit. a. zu § 1190. Kontra Habicht 3. Aufl. S. 496: „Die sächsischen Kautionshypotheken haben sich, soweit ihnen eine Forderung nicht zu Grunde lag, in Eigentümergrundschulden verwandelt."

Zu IV. 1. Die sächsische Kostenkautionshypothek betrifft nur Nebenleistungen gemäß 1178 BGB., auch wenn die Haupt- und die Kautionshypothek durch die Buchstaben a und b getrennt sind. OLG. Dresden 21. I. 02, IV. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 745; Mugd. Falk. Bd. 4, 160.

2. Behandlung derselben in der Zwangsversteigerung. OLG. Dresden 30. XI. 01. VII. SächsAn. 1902, 163—171.

121. Hypothekenrecht in Hamburg. Altrechtlicher Testamentsvollstrecker. EG. Art. 192.

Bei Belegung auf Testamentsnamen in den Hypothekenbüchern wird das Testament in Hamburg als selbständiges Rechtssubjekt angesehen. — Dasselbe wird nur durch die Vollstrecker vertreten, einerlei, ob der das Testament Errichtende berechtigt war, über das ganze Gesamtgut zu verfügen. LG. Hamburg 19. X. 01. IV. H. 1902, 59—60; OLG. Hamburg 16. III. 01. II. H. 1902, 115—117.

Digitized by Google

122. Das Rheinische Hypothekenrecht in der Übergangszeit.

Vgl. dieses Werk Nr. 193—201.

123. Der Vormund kann seit dem 1. I. 1900 ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die Einwilligung zur Eheschließung des Mündels erteilen. EG. Art. 198.

Pr. LR. II. 1 § 54; Art. 150 C. c. usw. sind aufgehoben. § 1304 BGB. Aber eine frühere verwirkte Strafe bleibt bestehen. Vgl. Nr. 39.

Das eheliche Güterrecht. EG. Art. 200 Nr. 124—133.

124. Verweisungen. I. Vermögensrechtliche Wirkungen altrechtlicher Scheidung: Altes Recht; s. Nr. 128, 129. II. Löschung der altrechtlichen Legalhypothek der Ehefrau; s. Nr. 195. III. Vgl. mein EG. S. 200—226 Nr. 282—312 und „Erstes Jahr" S. 40—43 Nr. 104—110. IV. Örtliches und zeitliches Anwendungsgebiet der Überleitungsvorschriften, insbes. von Meiningen und Coburg s. Nr. 7 dieses Werkes.

125. Weitere Beschwerde betr. die Auslegung der landesgesetzlichen Überleitungsvorschriften, z. B. §§ 1445, 1549 BGB.

Das bayerische Überleitungsgesetz hat z. B. § 1445 BGB. auch für die altrechtlichen Ehen maßgebend erklärt. Ist eine diesbez. Beschwerde nach § 79 GBO. dem RG. vorzulegen? Das Bayer. Oberste LG., welches den § 1445 BGB. anders auslegt wie das KG. hat die Frage verneint, weil es sich um eine landesgesetzliche Vorschrift handele. Bayer. Oberstes LG. 12. XII. 01. I. S. A. 1902 (Bd. 2) 270 bis 274. Die Entscheidung ist unrichtig. EG. Art. 218.

126. Ist der Güterstand der Ehen, die bereits vor dem 1. I. 1900 aufgelöst sind, landesgesetzlich übergeleitet?

In der Regel nicht. So z. B. Preußen. — Die Witwe konnte zwar ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft verlangen, da Art. 66 preuß. AG. z. BGB. auch dann Anwendung findet, wenn der Ehegatte vor dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist. Aber kein Anspruch auf Erbbescheinigung, wenn er nach dem bisherigen Rechte nicht begründet war, z. B. nach Liebischem Recht. KG. 24. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 444—445. — Ausnahmen sind aber gemäß EG. Art. 218 zulässig, kommen auch vor, so § 21 hamb. Güterrechtsgesetz.

127. Beisitz. (Leibzucht.) I. Kann der Beisitzer, insofern es nach dem bisherigen Rechte zulässig war, noch ohne Einwilligung der Kinder das gemeinschaftliche Vermögen belasten, Forderungen einziehen? II. Inventarpflicht (Nassau). III. Gesamtgut. IV. Zwangsmaßregeln. V. Hessische Ausführungsbestimmung.

Zu I. Nach manchen bisherigen Rechten konnte der Beisitzer belasten und sogar veräußern, so in Bayern; vgl. „Erstes Jahr" S. 41 Nr. 106 II. Für das rechtsrheinische Hessen liegt folgende Entscheidung vor: Es ist erkanntes Rechtes, daß der Beisitz dem Berechtigten die Befugnis gewährt, die mit dem Beisitz belastete Forderung zu kündigen, sie einzuziehen, über den Empfang zu quittieren, auch die Forderung durch Abtretung an einen Dritten zu veräußern, soweit eine ordnungsmäßig geführte Verwaltung derartige Maßregeln als notwendig erscheinen läßt. Die Pfändung der Forderung durch einen Gläubiger des Eigentumserben ist unzulässig. Das Beisitzrecht ist überdies ein Recht dinglicher Natur. LG. Darm-

Digitized by Google

stadt 6. II. 00. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 172. Der Beisitz stellte die Kinder gewissermaßen rechtlos.

1. Insofern die Ehe vor dem 1. I. 1900 aufgelöst war, bleibt es in der Regel (s. die vorhergehende Nr.) bei dem früheren Recht.

2. Ist aber die Ehe erst seit dem 1. I. 1900 aufgelöst, so hat der Beisitzer dieses weitgehende Recht in der Regel verloren, weil die §§ 1395, 1445 BGB. in der Regel auf die übergeleiteten Güterrechtsstände anwendbar erklärt sind. Konnte der Ehemann während der Ehe nicht mehr allein verfügen, so kann er es erst recht nach Auflösung der Ehe nicht mehr, wenn er auch den Beisitz hat. In diesem Sinne die Bayerische Praxis. Vgl. „Erstes Jahr" S. 41 Nr. 106. II. Vgl. ferner „Zweites Jahr" S. 61 Nr. 192; S. 70 Nr. 209 ff. — RG. 18. X. 00. III. J. W. 1900, 807. — Anders verhält es sich mit Forderungen; über diese kann der Ehemann auch nach § 1445 BGB. verfügen.

Zu II. Dagegen ist der Beisitzer vom 1. I. 1900 ab inventarpflichtig, selbst wenn er es bisher nicht war. Vgl. „Zweites Jahr" S. 70 Nr. 211. Ebenso betr. den Leibzüchter des Nassauischen Rechts KG. 8. VII. 01. J. Bd. 35, 169; Lobe, C. Bl. 2, 291; Mugd. Falk. Bd. 3, 105. — Lieber in Lobe, C. Bl. 2, 801 bekämpft das Urteil, Schenck in Lobe, C. Bl. 3, 156 verteidigt es mit Recht. Das nassauische eheliche Güterrecht ist eine Errungenschaftsgemeinschaft.

Zu III. Das Landgericht Köln hat durch Beschluß vom 20. IX. 1900 entschieden: über den Bestand der fortgesetzten Gütergemeinschaft brauche der überlebende Ehegatte kein Verzeichnis nach § 1640 BGB. einzureichen. Lobe, C. Bl. Bd. 1, 983. Aber auch Gesamtgut ist Vermögen und, soweit das Kind daran Teil hat, Kindesvermögen. Ebenso wie Grundstücke, an denen das Kind einen ideellen Anteil hat, unter Angabe dieses Anteils ganz zu verzeichnen sind, so ist auch Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, an dem das Kind Anteil hat, genau zu verzeichnen, unter Angabe des Anteiles des Kindes. Nur so wird dem Kinde der Beweis gesichert, den das Gesetz ihm sichern will. Schenck a. a. O. S. 156—162.

Zu IV. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater, wenn er die Verzeichnispflicht des § 1640 BGB. nicht erfüllt, nach § 1670 BGB. die Vermögensverwaltung entziehen. Der § 1640 ist unbeliebt. Er hat in den meisten Staaten neues Recht geschaffen.

Zu V. Bei übergeleiteten ehelichen Güterständen bestimmt sich der nach Art. 191, 192 hess. AG. z. BGB. dem überlebenden Ehegatten zukommende „Nießbrauch" nach den Vorschriften des BGB. Vgl. mein EG. S. 186—187 Nr. 259 bis 260. OLG. Darmstadt 30. VI. 02. I. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 97.

128. Wirkung der altrechtlichen Todteilung (Totalteilung, Grundteilung, Abschichtung).

Das todgeteilte Kind kann am Nachlaß seines Elternteils, auch wenn dieser nach dem 1. I. 1900 stirbt, das Pflichtteilsrecht des BGB. nicht geltend machen. Denn die Todteilung erhält zugleich einen Erbverzichtsvertrag. Ebenso die Motive zum Kommentare z. bayerischen Ges. betr. Übergangsvorschriften zu Art. 73 usw. Crusen-Müller, Kommentar zum Preuß. AG. S. 471. OLG. Stettin 7. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 136—138. Kontra Motive des Preuß. AG. S. 109 zu

Digitized by Google

Art. 50 des Entwurfs (51 des Geſetzes), Kommiſſionsbericht des Abgeordnetenhauſes S. 55.

Ein kleiner Teil der früheren Rechte geſtatte im Gegenſatz zu BGB. bei der fortgeſetzten allgemeinen Gütergemeinſchaft eine Abteilung der Kinder in der Weiſe, daß dieſe auch zugleich für ihr Pflichtteilsrecht an dem Nachlaß ihres ſpäter verſterbenden Elternteils abgefunden wurden. Dieſe Art der Teilung nannte man Todteilung, Totalteilung, Grundteilung, auch Abſchichtung. So: 1. Das Lübiſche Recht, 2. die pommerſche Bauernordnung vom 30. Dezember 1764, 3. die ſchleswigholſteinſchen Rechte, vergl. Art. 52 § 3 Preuß. AG., 4. eine Reihe mehrerer bayeriſcher Statutarrechte, nämlich von Würzburg, Caſtell, Schweinfurt, Bamberg, Erbach, Bayreuth, vergl. Bayeriſches Übergangsgeſetz Art. 72, 73, 74. 5. Auch bei der Einkindſchaft war ſie zugelaſſen, vergl. Art. 67 § 1 Preuß. AG. z. BGB.; Bayeriſches Übergangsgeſetz Art. 72, 74 und zwar zu Gunſten des Stiefparens und hieß hier Grundteilung. Vgl. das Nähere Scherer in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 156—162. Ebenſo RG. 27. XI. 02. J. W. 1903, 13; aber wegen EG. Art. 200.

129. Die Überleitung des Güterrechts in Preußen. I. Statutariſche Gütererbrechte. II. Altrechtlicher Ehevertrag betr. Ausſchluß der Gütergemeinſchaft. III. Eintragung des übergeleiteten Güterrechts in das Güterrechtsregiſter. IV. Märkiſches Recht. V. Weſtfäliſches Güterrecht. VI. Pommeriſche Bauernordnung vom 30. Dez. 1764. VII. Frankfurt a. M. VIII. Schleswig-Holſtein. Lübiſches Recht.

Zu I. Die ſtatutariſchen Gütererbrechte der Übergangszeit in Preußen. Vgl. Zelter in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 17.

Zu II. Rechtswirkſamkeit eines altrechtlichen, die bisherige Gütergemeinſchaft ausſchließenden Ehevertrags. Altes Recht. — Das Preuß. AG. z. BGB. leitet dieſen Güterſtand nicht über. Zwar befaßt ſich Art. 58 des Preuß. AG. mit den vertragsmäßigen Güterſtänden, aber nur inſoweit, als durch den Ehevertrag einer der in Art. 45—57 bezeichneten geſetzlichen Güterſtände für maßgebend erklärt iſt. Dies iſt hier nicht der Fall, insbeſondere kann dem Vorderrichter nicht darin beigetreten werden, daß die Eheleute C. durch den vorliegenden Ehevertrag den Güterſtand des gemeinen Dotalrechts für ſich eingeführt hätten. Im vorliegenden Falle haben die Ehegatten offenbar durch den Ehevertrag das Ergebnis erreichen wollen, daß ihre Vermögensverhältniſſe beiderſeits unter Ausſchluß aller güterrechtlichen Wirkungen der Eheſchließung derart ſelbſtändig daſtehen ſollten, als ſeien beide Teile unverehelicht. Ein ſolcher Vertrag geht nicht auf Einführung des Dotalrechtes, da von einer dos und deren rechtlichen Behandlung nicht die Rede iſt. LG. Altona 19. XI. 01. IV. S. H. 1902, 113.

Zu III. Übergeleitete Güterſtände und das Güterrechtsregiſter. Es wird verwieſen auf das „Zweite Jahr" S. 61 Nr. 192 und hinzugefügt:

1. Die Eintragung der Ausſchließung des ehemännlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts im Güterrechtsregiſter iſt, wenn der Vertrag vor dem 1. I. 1900 geſchloſſen iſt, weder erforderlich noch zuläſſig. LG. Berlin 17. I. 02. IV. Berl. Bl. 1902, 37—38.

2. Iſt bei einem Wohnſitzwechſel nach dem 31. XII. 1899 jeder übergeleitete Güterſtand oder nur der vom geſetzlichen Güterrecht des BGB. abweichende in das Güterrechtsregiſter, zur Wirkung gegen Dritte, einzutragen? Nur der letztere. Art. 59 § 9, Art. 63 pr. AG. z. BGB.; § 1435 BGB. Iſt z. B. für eine vor dem 1. I.

Digitized by Google

1900 in der Provinz Posen eingegangene Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft des Pr. LR. vorschriftsmäßig ausgeschlossen gewesen und demnach am 1. I. 1900 der übergeleitete gesetzliche Güterstand des BGB. eingetreten, so braucht im Falle der Verlegung des Wohnsitzes nach dem 1. I. 1900 dieser Güterstand nicht in das Güterrechtsregister des Gerichts des neuen Wohnsitzes eingetragen zu werden, um gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam zu sein. Dagegen ist bei solcher Verlegung der Eintragung notwendig, wenn der übergeleitete Güterstand von dem gesetzlichen Güterrechte des BGB. abweicht. KG. 21. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 78—83; Pos. M. 1902, 92—93.

3. Eintragung eines vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehevertrags. LG. Düsseldorf 28. I. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 520.

Zu IV. Märkisches Recht. 1. Die Witwe, die nach märkischem Recht unter Einwerfung ihres eigenen Vermögens erbt, hat bis zur Auseinandersetzung nur einen ideellen Anteil an dem gemeinschaftlichen Vermögen und muß deshalb das gesamte dazu gehörige Kapital mündelsicher anlegen, sonst greift § 1667 BGB. Platz. Die Kinder haben an jedem einzelnen Stücke des gesamten bis zur Auseinandersetzung gemeinschaftlichen Vermögens einen Anteil. Daraus ergibt sich als notwendige Konsequenz die Verpflichtung der Witwe, das gesamte Kapital und nicht bloß einen Teil davon nach § 1642 BGB. mündelsicher anzulegen. Sie kann dies nur dadurch abwenden, daß sie die Auseinandersetzung herbeiführt. KG. 30. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 359—361.

2. Wahlrecht des märkischen Ehegatten nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Art. 46, 218 Pr. AG. z. BGB.; EG. Art. 200.

a) Das Verfahren bei dessen Ausübung ist besonders geregelt in Art. 46 § 4 Pr. AG. z. BGB. enthalten. Danach erfolgt die Wahl durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte, und ist die Erklärung in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Dies ist im vorliegenden Falle nicht geschehen.

b) Sodann ist die Ausübung der Wahl auf Antrag eines Miterben vom Nachlaßgerichte gemäß Art. 46 § 4 Pr. AG. z. BGB. zu veranlassen. Auch dies ist bisher nicht geschehen. — Danach hat die Beschwerdeführerin dieses Wahlrecht bisher nicht verloren. LG. I. Berlin 30. X. 01. XXI. Berl. Bl. 1902, 5.

Zu V. Westfälisches Güterrecht. 1. Ist § 7 des Gesetzes vom 16. IV. 1860 aufrechterhalten? In Lobe, C. Bl. Bd. 2 S. 235—237 hat sich Keller mit der Frage beschäftigt, ob bei beerbter Ehe der Satz des § 7 des preuß. Gesetzes vom 16. April 1860, Inhalts dessen „die andere Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens als Nachlaß des Verstorbenen nach den Vorschriften des Pr. LR. vererbt wird" bestehen geblieben ist mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Vorschriften des Pr. LR. über die Erbfolge diejenigen des BGB. getreten sind, oder ob dieser ganze Satz fortgefallen und statt dessen die Bestimmung des § 1483 BGB. zur Anwendung zu bringen ist, nach der „der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zum Nachlasse gehört". Er hat die Frage im Sinne der Anwendbarkeit des § 1483 BGB. entschieden und zwar deshalb, weil die ganze vorerwähnte Bestimmung des § 7 des westfälischen Provinzialgesetzes im Grunde nur eine Wiedergabe der Grundsätze des Pr. LR. und daher durch Art. 48 §§ 1 und 2 des Preuß. AG. z. BGB. beseitigt sei. Gegen die Richtigkeit dieser Auffassung sprechen sehr erhebliche Bedenken. Die Auffassung, daß

Digitized by Google

§ 7 aufrechterhalten ſei und die Hälfte des verſtorbenen Ehegatten am Geſamtgut Nachlaß ſei, hat auch das Kammergericht in der Sache (Y 804/01, Beſchluß vom 7. X. 1901) vertreten. Vgl. Löwenbach in Lobe, C. Bl. 1902, 807—812. Siehe ferner „Zweites Jahr" S. 69 Nr. 207.

2. Im Falle der Auflöſung einer Ehe mit weſtfäliſcher Gütergemeinſchaft nach Maßgabe des preuß. Geſetzes vom 16. IV. 1860 treten an Stelle der in dieſem Geſetz in Bezug genommenen Vorſchriften des Pr. LR. nach Art. 48 des preuß. AG. z. BGB. die Vorſchriften des BGB. über die allgemeine Gütergemeinſchaft. KG. 2. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 48—54.

3. Der in allgemeiner weſtfäliſcher Gütergemeinſchaft lebende Mann iſt nach dem Tode der Frau zur Einreichung eines Verzeichniſſes über das Geſamtgut, ſoweit daran ſeine minderjährigen Kinder beteiligt ſind, nicht verpflichtet. BGB. § 1640. Die Vorſchrift des § 11 des preuß. Geſetzes vom 16. April 1860, wonach der überlebende Ehegatte in fortgeſetzter (weſtfäliſcher) Gütergemeinſchaft zur Vorlegung eines Inventars des gemeinſchaftlichen Vermögens nicht verpflichtet iſt, iſt als rein güterrechtliche durch das BGB. nicht beſeitigt. Der § 1483 BGB. beſtimmt, daß der Anteil des verſtorbenen Ehegatten am Geſamtgut bei fortgeſetzter Gütergemeinſchaft nicht zum Nachlaß gehört (Knitſchky, Rechtsverhältniſſe zwiſchen Eltern und Kindern S. 186, 187). Wenn deshalb der überlebende Ehegatte in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft der weſtfäl. Gütergemeinſchaft als Inhaber der elterlichen Gewalt gemäß § 1640 BGB. das Vermögensverzeichnis einreicht, ſo kann er, neben der Aufzeichnung des etwa vorhandenen, nicht gütergemeinſchaftlichen Kindesvermögens nur angeben, daß er im übrigen mit ſeinen Kindern die eheliche Gütergemeinſchaft fortſetze und daß alſo jedem Kinde daran nur ein entſprechender, ſich demnächſt erſt ergebender Anteil zuſteht. Das Geſamtgut hat er nicht zu verzeichnen (Löwenbach, das weſtfäl. Güterrecht S. 65 ff.; — dagegen Keller in Lobe, C. Bl. Bd. 2, 235). KG. Berlin 16. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 358—359; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 766—767.

4. Wie wird bei beerbter Ehe nach dem preuß. Geſetz v. 16. April 1860 der nach 1900 zuerſt verſterbende Ehegatte beerbt? An die Stelle des § 7 Satz 1 iſt der § 1482 BGB. getreten. Zur Anwendung kommt vorliegend der § 1483, der die Fortſetzung der Gütergemeinſchaft anordnet. Es findet alſo in Beziehung auf den Anteil des Verſtorbenen am Geſamtgute eine Erbfolge nicht ſtatt. KG. 12. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 181—182.

Zu VI. 1. Pommeriſche Bauernordnung vom 30. XII. 1764. Anfechtung der Ausſchließung der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft. Schließen kinderloſe Ehegatten, die bis zum BGB. nach der pommerſchen Bauernordnung gelebt haben, durch wechſelſeitiges Teſtament die Fortſetzung der Gütergemeinſchaft des überlebenden Ehegatten mit den anderen Erben des verſtorbenen Ehegatten aus, ſo ſind ſowohl der überlebende Ehegatte als auch die anderen Erben zur Anfechtung der Ausſchließung berechtigt. BGB. §§ 1508, 1518; Pr. AG. z. BGB. Art. 51 § 6. KG. 17. III. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 54—58.

2. Welches Ehegüterrecht galt geſetzlich in Wolgaſt (Pommern) und wie iſt dieſes übergeleitet? Die herrſchende Anſicht geht dahin, daß, ſolange die Ehe kinderlos war, nach lübiſchem Rechte Verwaltungsgemeinſchaft beſtand, dieſe aber mit der Geburt eines Kindes mit rückwirkender Kraft ſich in die Gütergemeinſchaft um-

Digitized by Google

wandelte. Mit der Bestimmung des Art. 51 § 1 des Pr. AG. z. BGB. kann daher nur gemeint sein, daß hinfort bei unbeerbten Erben des lübischen Rechtes aus der Zeit vor 1900, sowie in den zuvor bezeichneten Städten für Ehen aus dieser Zeit vor 1900, sowie in den zuvor bezeichneten Städten für Ehen aus dieser Zeit das gesetzliche Güterrecht des BGB., also Verwaltungsgemeinschaft, im übrigen allgemeine Gütergemeinschaft gelten soll (vergl. Cruseu-Müller S. 464 I. Bd. 2). OLG. Stettin 7. II. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 445—446.

Zu VII. Statutgebühr des Ehemanns bei kinderloser Ehe nach Alt-Frankfurter Recht, insbesondere wenn der Nachlaß nur in Errungenschaft besteht und der verstorbene Ehegatte Eltern hinterlassen hat. Altrechtliches wechselseitiges Testament. Pflichtteil. EG. Art. 200. OLG. Frankfurt a. M. 11. III. 02. F. 1902 (Bd. 36) 102—107.

Zu VIII. Schleswig-Holstein. 1. Die in fortgesetzter Gütergemeinschaft sitzenbleibende Witwe ist nicht Erbin ihres Mannes. Sie ist auch nicht als Vertreterin des Gesamtguts zur Veräußerung des auf den Namen ihres verstorbenen Ehemanns eingetragenen Grundvermögens befugt. LG. Kiel 5. IX. 01. I. S. H. 1902, 90—92.

2. Das Sitzenbleiben des überlebenden Ehegatten, für dessen Ehe allgemeine Gütergemeinschaft nicht bestand, in ungeteilten Gütern mit den Kindern seines verstorbenen Ehegatten ist keine fortgesetzte Gütergemeinschaft im Sinne des Art. 66 des preuß. AG. z. BGB. und des § 1507 BGB. LG. Kiel 1. VIII. 01. Fer. C. K. S. H. 1902, 88—90.

3. Schleswiger Stadtrecht: Morgengabe. Die Bestimmungen über die Vermögensauseinandersetzung sind durch das BGB. nicht beseitigt. Der überlebenden Ehefrau steht ein Anspruch auf die Morgengabe auch bei unbeerbter Ehe zu. OLG. Kiel 3. XII. 01. II. S. H. 1902, 81—83.

4. Väterliche Aussage im Herzogtum Schleswig. Die daraus hervorgehenden Befugnisse des pater binubus sind erbrechtlicher Natur. Der Vater ist zu einer mündlichen Belegung der ausgesetzten Kindergelder grundsätzlich nicht verpflichtet. LG. Kiel 10. III. 02. I. S. H. 1902, 187—189.

5. Das Lübische Güterrecht hat auch im Verhältnisse der Ehegatten untereinander gebietenden Charakter. Der 1894 verstorbene A. hatte seinen ersten Wohnsitz in M. im Bezirke des Kurmärkischen Statutenrechts, und war dann nach Gr., wo Lübisches Recht gilt, übergesiedelt. 1901 beantragte die Witwe die Ausstellung einer Erbbescheinigung, in der neben der Rechtsnachfolge der Witwe und Gütergenossin nach Lübischem Rechte die Erbfolge der Kinder bescheinigt werde. Der Antrag wurde abgelehnt, der weiteren Beschwerde jedoch stattgegeben. KG. 21. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 182—183.

130. Die Überleitung des Güterrechts in Bayern. I. Der Mann als Herr der Gemeinschaft, Veräußerungsbefugnis. II. Bayerisches und Mainzer LR. bei dem Tode eines Ehegatten. III. Verfügungsrecht des überlebenden Ehemannes nach Würzburger Recht. IV. Zu welcher Vermögensmasse gehört das Vermögen, welches die Ehegatten am 1. I. 1900 besessen haben? V. Gemeinschaftlicher Vertrag der Eheleute.

Zu I. Die Verfügungsmacht des Mannes über das Vermögen der Ehegatten bestimmt sich seit dem Inkrafttreten des BGB. ausschließlich nach den Vorschriften

Digitized by Google

dieses Gesetzbuchs. § 1447 BGB. Bayer. Oberstes LG. 22. VIII. 01. S. (N. Folge) 2, 560—564. Vgl. „Zweites Jahr" S. 61 Nr. 192.

Zu II. Bayerisches, Mainzer LR. Welche Grundsätze gelten für den Fall des Todes eines Ehegatten? Art. 83, 84 Bayer. Übergangsgesetzes. — Meikel, S. Bl. 1902, 181—189 behandelt die einschlagenden Fragen gründlich und führt u. a. aus: Eine sehr bestrittene Frage ist die, ob der überlebende Ehegatte, wenn er die im BGB. bestimmte Erbfolge nicht ausschlägt, 1. im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 83 Abs. 2 Satz 1 Bayer. Überg. Ges. Ausgleichung des Ehegewinns verlangen kann, wenn ja, 2. nach welchen Grundsätzen die Ausgleichung zu erfolgen hat. — Nach der einen Ansicht findet solche auf den Fall des Todes eines Ehegatten überhaupt keine Anwendung. Gegen diese Auffassung wendet sich Meikel. Vgl. Henle-Schneider, Bayer. AG. Art. 84, 1 Ges. Anm. 2 S. 552 und Meikel, Bayer. AG. Art. 84, 1 Ges. Anm. 1, 1. Aufl. S. 92, 2. Aufl. S. 101.

Nach der richtigen Ansicht wird das Erbrecht des überlebenden Ehegatten ausschließlich nach altem oder ausschließlich nach dem BGB. beurteilt. Eine Kombination mit dem ehelichen Güterrecht des BGB. bleibt daher ausgeschlossen.

Zu III. Der überlebende Ehemann, dem nach den Vorschriften des Würzburger Rechts mit dem Tode der Ehefrau das Gesamtgut zugefallen ist, bedarf zur Verfügung über die zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke nicht der Einwilligung der vereinkindschafteten Kinder. Bayer. Oberstes LG. 20. VI. 02. I. S. (N. Folge) 3, 552.

Zu IV. Vom 1. I. 1900 an setzt sich das Vermögen der Ehegatten 1. aus dem Vermögen des Mannes, 2. aus dem eingebrachten Gute der Frau und 3. aus dem Vorbehaltsgute der Frau zusammen. Es entsteht daher die Frage, welcher dieser drei Vermögensmassen das in dem genannten Zeitpunkte vorhandene Vermögen der Ehegatten von nun an angehört. Diese Frage beantwortet Art. 97 Bayer. Übergangsges. dahin, daß das vorhandene Vermögen der Ehegatten eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut wird, soweit es nach den bisherigen Gesetzen einer dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgut entsprechenden Vermögensmasse angehört. Der vor dem 1. I. 1900 erworbene Arbeitsverdienst der Frau gehört daher zur ehelichen Errungenschaft und nicht zu ihrem Vorbehaltsgute, wie nach § 1367 BGB. anzunehmen wäre. Meikel, S. Bl. 1902, 181—189. Vgl. ferner die Kommentare z. bayer. Übergangsgesetz, Art. 97.

Zu V. Die Bestimmung des Bayer. LR. T. I. Kap. VI § 331 Nr. 1, wonach eine Haftung des einen Ehegatten für den anderen aus einem Vertrage (im Gegensatze zu der vorangestellten Regel der Nichthaftung der Ehegatten für einander) ausnahmsweise dann eintreten soll, „wenn sie sich für oder nebeneinander verbinden und verschreiben", kann für die Begründung einer Haftung der Beklagten dem Kläger gegenüber aus den im Jahre 1900 abgeschlossenen Kaufverträgen nicht unmittelbar maßgebend sein; denn insoweit handelt es sich hierbei der Sache nach nicht sowohl um eine Bestimmung des ehelichen Güterrechts, als vielmehr des Obligationenrechts, da hierbei lediglich die durch Vertrag mit einem Dritten angeblich begründete Haftung der Beklagten diesem gegenüber in Frage steht, die ihrer rechtlichen Natur nach, wenigstens für die Zeit der Herrschaft des BGB., nur nach den Grundsätzen des Obligationenrechts beurteilt werden kann. §§ 416, 157 BGB. RG. 10. X. 02. II. J. W. 1902, 269.

Digitized by Google

131. Braunschweig. Kann der überlebende Vater das Erbrecht des Braunschweig. Landesrechts und dasjenige des BGB. zugleich beanspruchen?

Das braunschw. Landesrecht geht über das gemeine Recht hinaus, indem es dem Vater an dem eigentlichen Muttergute seiner Kinder (d. h. den Erbteilen derselben an dem mütterlichen Nachlaß) abgesehen von dem Kindesteil, welches ihm als portio statutaria eigentümlich zufällt, lebenslänglichen Nießbrauch zugesteht (Verord. v. 1754 u. Verord. v. 6. V. 1828 § 2). Für die Übergangszeit ist von besonderer Bedeutung die Frage geworden, ob der lebenslängliche Nießbrauch den nach früherem Rechte der Vater am eigentlichen Muttergute seiner Kinder hatte, als ein Ausfluß der väterlichen Gewalt zu betrachten ist, oder ob er sich auf ein besonderes Erbrecht des Vaters gründet und ein wirklicher Nießbrauch ist. Hampe (Braunschw. 1902, 17—26) führt aus: „Mit S. 606 müssen wir zu dem Schlusse kommen, daß diese früheren Nießbrauchsrechte, welche „nicht mit der Großjährigkeit der Kinder oder ihrer Verheiratung enden, sondern dem Berechtigten lebenslänglich bleiben", nicht den Bestimmungen des BGB. über die elterliche Nutznießung unterfallen, sondern dem bisherigen Rechte."

In Braunschweig besteht daher dieselbe Frage, wie in Württemberg; vgl. „Zweites Jahr" S. 68 Nr. 204. Die Lösung ist für den Verfasser dieselbe wie für Württemberg. Tritt die Auflösung der Ehe nach dem 1. I. 1900 ein, so erhält der überlebende Vater 1. das Erbrecht des BGB. am Muttergut nach § 1931 ff. — 2. Den lebenslänglichen Nießbrauch an den Erbteilen der Kinder (Beisitz) auf Grund des Braunschw. ehelichen Güterrechts. Mit anderen Worten: Die Kinder erhalten bei dem Tod ihrer Mutter überhaupt nichts. — Im übrigen gilt alles, was im „Zweiten Jahr" S. 70 Nr. 209—216 über den Beisitz gesagt ist. Jedoch bleibt den Kindern das Pflichtteilsrecht des BGB. unter allen Umständen.

132. Die Überleitung des Güterrechts in Hamburg.

1. Die hamburgische Ehefrau, die vor 1900 geheiratet hat und in der Gütergemeinschaft des Gesetzes vom 14. VII. 1899 lebt, kann mit Zustimmung ihres Ehemanns Prozesse für das Gesamtgut führen. BGB. § 1443. LG. Hamburg 16. I. 02. VIII. H. 1902, 125—128.

2. Tragweite des hamburgischen Güterrechtsgesetzes § 21 betr. Bestellung eines Testamentsvollstreckers der überlebenden Witwe für das Gesamtgut (§ 2197 BGB). Nach dem BGB. kann die überlebende Witwe keinen Testamentsvollstrecker für das ganze Gesamtgut bestellen. Die Ausnahme, daß vor Inkrafttreten des BGB. abweichende Anordnungen getroffen seien, kann nicht bezogen werden auf einseitige von der Witwe vor 1900 getroffene testamentarische Anordnungen, sondern nur auf im Einverständnis mit ihrem Ehemanne verfügte Abweichungen vom Rechte der fortgesetzten Gütergemeinschaft. OLG. Hamburg 4. IX. 01. Fer. S. H. 1902, 39—40.

3. In Hamburg konnte der überlebende Ehegatte bona mente vom ganzen Samtgut enterben, nicht bloß von seiner portio statuaria. OLG. Hamburg 20. IV. 01. III. H. 1902, 84. Dieses Recht ist seit dem 1. I. 00 aufgehoben.

Digitized by Google

133. Das rheinische eheliche Güterrecht und das BGB. I. **Baden.** II. **Rheinhessen.** III. **System der gesamten Hand.** IV. **Übergeleitete Fahrnisgemeinschaft in Rheinpreußen. Verfügungsrecht des Mannes.** V. **Art. 1499 C. c.** VI. **Pfändung einer Hypothek der Frau.** VII. **Wirkung einer altrechtlichen Ehescheidung betr. Ehevertrag.** VIII. **Die sog. Eheherrlichkeit ist den anderen Rechten nicht bekannt.**

Zu I. Baden. Gesetz betr. die Überleitung der ehelichen Güterstände des älteren Rechts vom 4. August 1902. Nur Baden (s. „Erstes Jahr" S. 40 Nr. 104) hatte sein eheliches Güterrecht nicht in das BGB. übergeleitet. Die Unmasse Streitfragen veranlaßten obiges Gesetz, dessen Entwurf besprochen ist von Affolter, Bad. R. 1902, 154, 113—114, 127, 184; Levis, Bad. R. 1902, 114; West, Bad. R. 1902, 129. Insbesondere zu § 20 des Entwurfs s. Bad. R. 1902, 68, 83—84.

Zu II. In der Provinz Rheinhessen wurde der Güterstand der vom BGB. geordneten Fahrnisgemeinschaft nur in einem Falle bedungen. West, Hess. R. 1902 (Bd. 3) 82—83. Es ist also buchstäblich das wahr geworden, was in meinem Komm. Buch. IV. S. 211 Nr. 371 steht.

Zu III. Die rheinische gesetzliche eheliche Gütergemeinschaft ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Also ist vom 1. I. 1900 ab keine Hypothek usw. auf dem Anteil des einen Ehegatten nach EG. Art. 189 mehr möglich. § 1114 BGB.; § 48 GBO. Vorher waren bedingte Hypotheken nach dem C. c. zulässig.

Zu IV. Übergeleitete Fahrnisgemeinschaft in Rheinpreußen. Verfügungsbefugnis des Mannes, Prüfung der Legitimation und der Fortdauer der Verfügungsgewalt durch den Notar. Der Ehemann ist als Herr der Gütergemeinschaft auf Grund der Vorschrift des Art. 1421 C. c. in Rheinpreußen (Art. 56 § 4 Pr. AG.) auch bei der übergeleiteten Fahrnisgemeinschaft berechtigt, über eine zur Gütergemeinschaft gehörige Liegenschaft grundbuchmäßig zu verfügen, insofern dieses Rechtsverhältnis im Grundbuch eingetragen ist. Da die Notare zur Entgegennahme der Auflassungserklärung ermächtigt sind, haben sich dieselben auch über die Legitimation und die fortdauernde Verfügungsgewalt derjenigen Personen, welche vor ihnen Erklärungen abgeben, zu vergewissern. Einer ausdrücklichen Beurkundung dieses Vorganges bedarf es nicht, wenngleich deren Zweckmäßigkeit in manchen Fällen anerkannt werden muß. OLG. Köln 9. I. 02. Rh. N. Z. 1902, 109 bis 112. Es kommt auf die Ausführungsgesetze an. In der Regel haben die Ausführungsgesetze den § 1445 maßgebend erklärt; also dem Ehemann das Verfügungsrecht genommen.

Zu V. Errungenschaftsgemeinschaft. Materiell rechtliche Vorschrift des Art. 1499 C. c. Erbanfall vor dem 1. I. 1900; Errichtung des Inventars nach diesem Tage. — Die Vorschrift des Art. 1499 C. c. hat im Verhältnis der Ehegatten zu Dritten ausschließlich Geltung; diesem gegenüber kann die Sondergutseigenschaft nur durch eine gemäß Art. 1499 C. c. zu errichtendes Inventar (oder état en bone forme) nachgewiesen werden. Gegenbeweis ist nicht zulässig. Die nach § 1527 BGB. aufgestellte durch Gegenbeweis zu beseitigende Vermutung, daß das vorhandene Vermögen der Ehegatten Gesamtgut sei, gilt bei den vor dem 1. I. 1900 geschlossenen Ehen nur betreffs des Erwerbs derjenigen beweglichen Sachen, die dem einen oder dem anderen Ehegatten nach dem 1. I. 1900 zugefallen sind. OLG. Köln 2. XII. 01. I. P. 1902, 166; Rh. A. 1902 (Bd. 28) 100—102. — Der Verfasser hat Art. 1499 C. c. stets für eine seit 1879 aufgehobene Beweisvorschrift er-

Digitized by Google

klärt. Nach der herrschenden Ansicht handelt es sich um eine Vermutung; vgl. „Zweites Jahr" S. 289 Nr. 1249; „Erstes Jahr" S. 50 Nr. 131 und namentlich mein EG. S. 252 Nr. 361, woselbst auch Bauer zitiert ist.

Zu VI. Pfändung einer auf den Namen der Frau eingetragenen Hypothekenforderung durch einen Gläubiger des Mannes für eine vor der Ehe entstandene Schuld desselben. — Eine mit ihrem Ehemanne in der vertraglichen allgemeinen Gütergemeinschaft im Sinne des Art. 1526 C. c. lebende Frau kann die Aufhebung der Pfändung, welche ein Gläubiger ihres Mannes für eine vor der Ehe entstandene Schuld desselben auf eine auf ihren Namen eingetragene Hypothekenforderung angelegt hat, weder auf Grund des § 740 CPO. noch des Art. 1166 C. c. verlangen, da sie eine Dritte im Sinne des § 809 CPO. nicht ist. OLG. Cöln 15. I. 02. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 162—165.

Zu VII. Wirksamkeit eines im Gebiete des rheinischen Rechtes geschlossenen Ehevertrages, wenn die Ehe vor dem 1. I. 1900 geschieden ist und der schuldige Ehegatte nachher zu gunsten eines Dritten testiert hat. OLG. Cöln 16. IV. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 446—448.

Zu VIII. Die Beklagte hatte zur Rechtfertigung ihres Vorbringens, daß durch den Testamentsnachtrag vom 21. IV. 1899 dem klagenden Ehemanne die güterrechtliche Verwaltung und Nutznießung an dem ihr letztwillig zugewendeten Pflichtteile rechtswirksam entzogen sei, auf die dem Pr. LR. II. 1 § 214 gegebene Auslegung sowie auf eine hierüber ergangene Entscheidung des RG. IV. Civ. S. vom 6. III. 1893, Rep. IV. 290/92 Bezug genommen. Der Berufungsrichter hat in seiner Urteilsbegründung den Fortbestand der güterrechtlichen Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns an dem letztwillig zugewendeten Pflichtteil angenommen. Das RG. hat aufgehoben. Das Berufungsgericht hat zu prüfen, ob eine Anordnung dieses Inhaltes nach Pr. LR. Geltung zu beanspruchen hat oder nicht. RG. 20. VI. 02. II. Bad. R. 1902, 326.

Die Ehescheidung in der Übergangszeit. EG. Art. 201 Nr. 134—148.

Vgl. „Zweites Jahr" S. 50—60 Nr. 165—186.

134. Die Klagefristen des § 1571 BGB.

Es wird verwiesen auf „Zweites Jahr" S. 50 Nr. 166 und hinzugefügt:

1. Rückwirkende Kraft haben die Fristen des § 1571 BGB. nicht. Dieselben sind, soweit sich nicht etwa aus dem bisherigen Landesrechte schon ein früherer Fristablauf ergeben sollte, erst vom 1. I. 1900 an zu rechnen. RG. 28. I. 01. IV. H. 1902, 10—11. Ebenso RG. 25. VI. 00. IV. 113/00. — Die in § 1571 Abs. 1 Satz 1 BGB. für die Erhebung der Scheidungsklage vorgesehene sechsmonatige Frist steht einer vor dem Inkrafttreten des BGB. erhobenen Ehescheidungsklage nicht entgegen. OLG. Frankfurt 18. X. 01. Recht 1902, 209.

2. Die einjährige Frist des Pr. LR. II. 1 § 721 lief erst Ende Juni 1900 ab, also nach dem Inkrafttreten des BGB., und dieses setzt im Gegensatz zur preuß. Praxis in § 1571 Abs. 2 fest, daß die Ausschlußfrist nicht läuft, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Es kommt in Frage, ob diese Vorschrift auch in bezug auf den Lauf der altrechtlichen Abschlußfrist gilt. Das OLG.

Digitized by Google

Dresden (15. VI. 01. SächsAr. 1902 [Bd. 12] 57—60) hat die Frage bejaht, weil EG. Art. 169 analog anzuwenden sei. Vgl. Habicht S. 603; Planck, Komm. Bd. 6 S. 371.

3. Die Einrechnung der vor 1900 abgelaufenen Zeit in die 10jährige Frist des § 1571, obschon dieselbe (E. 48, 164) eine Präklusiv- nicht eine Verjährungsfrist ist, fast allseitig anerkannt. Vgl. Habicht und Planck a. a. O. OLG. Hamburg 15. II. 02. III. H. 1902, 172.

135. I. **In welchem Sinne muß die Ehescheidungsklage nach beiden Rechten begründet sein?** II. **Kompensation nach gemeinem Recht.** III. **Grobes Verbrechen nach Pr. LR. Verzeihung.**

I. Es genügt für die Anwendung des § 1568 BGB., daß innerhalb der Gesamtheit der hierbei konkurrierenden Verfehlungen auch nur die eine oder die andere der vor dem 1. I. 1900 begangenen sich als altrechtlicher Scheidungsgrund darstellt. Daher genügt zur Ehescheidung gemäß Pr. LR. II. 1 § 700 und § 1568 BGB. die Feststellung, daß die vom Gesetz erforderten Scheidungstatsachen sich vor und nach dem Inkrafttreten des BGB. zusammengenommen ereignet haben. RG. 9. I. 02. IV. J. W. 1902, 206; R. K. 1902, 658.

II. Wird die Ehescheidungsklage gestützt auf einen vor dem 1. I. 1900 begangenen Ehebruch, so ist der nach früherem Rechte zugelassene Einwand, daß der Ehebruch durch einen Ehebruch des Klägers kompensiert sei, unstatthaft. OLG. Hamburg 3. III. 02. H. 1902, 170; Recht 1902, 509. Das RG. entscheidet aber umgekehrt.

III. Ehescheidung wegen groben Verbrechens. Pr. LR. II. 1 § 704; BGB. § 1568. Die Begehung der Straftat genügt nicht, sondern es muß die um deswillen erfolgte Bestrafung hinzukommen. Rücksichtlich der Verzeihung hat aber das RG. neuerdings (E. 34, 210) angenommen, daß diese rechtswirksam bereits vor der Aburteilung erklärt werden könne. Das Ber. G. hat zu prüfen, ob, was von den Umständen des Falles abhängt (vgl. Bolze, Praxis Bd. 2 Nr. 1153), die in Rede stehende Straftat dem § 704 Pr. LR. zu unterstellen ist, ob sie sich als eine Verfehlung i. S. des § 1568 BGB. darstellt und ob auf sie die nach Feststellung des Ber. Ger. tatsächlich vorhandene Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist. RG. 29. IX. 02. IV. Jur. Z. 1902, 533; J. W. 1902, 267.

136. Trennung von Tisch und Bett.

1. Kann nur auf Grund eines vor 1900 liegenden Umstandes, der Scheidungsgrund war, auf Ehescheidung geklagt werden und wenn es nur ein Trennungsgrund war, etwa nur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verlangt werden? Sprachlich würde EG. Art. 201 dahin ausgelegt werden können, daß in solchem Falle auf Scheidung nur erkannt werden könne, wenn die Verfehlung nach früherem Rechte ein Scheidungsgrund, dagegen nur auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, wenn die Verfehlung nach früherem Recht ein Trennungsgrund war. Sachlich ist jedoch diese Auslegung ausgeschlossen durch Art. 201 Abs. 1 und § 1575 BGB. Ebenso die Praxis des RG. OLG. Hamburg 18. X. 01. I. H. 1902, 36.

2. Die Bedeutung der Hamburgischen Trennung von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit war nicht, daß sie unbegrenzt fortdauern sollte, sondern sie sollte zur Beruhigung der Gemüter dienen.

Digitized by Google

Verfehlungen, die vor solcher Trennung liegen, können daher zur Begründung einer Scheidung nach § 1568 BGB. nicht verwertet werden, wenn inzwischen eine Frist verstrichen ist, die zur Aussöhnung ausgereicht hätte. OLG. Hamburg 22. II. 02. II. H. 1902, 171.

3. Bedeutung rechtskräftiger Trennung von Tisch und Bett für Ehescheidung aus § 1568 BGB. OLG. Hamburg 15. VI. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 87.

137. Altrechtliche Scheidung wegen unerlaubten Umganges im Sinne des Pr. LR. II. 1 § 673 und des GR. begründet das Ehehindernis des § 1312 BGB.

Vgl. das Nähere unter Nr. 481 bei III. Auch eine gegenteilige Entscheidung.

138. Unterhaltsanspruch der vor dem 1. I. 1900 geschiedenen Ehefrau.

1. Rheinisches Rechtsgebiet. Dieser obligatorische Anspruch bestimmt sich im vorliegenden Falle gemäß EG. Art. 170 nach Bad. LR., da er vor dem 1. I. 1900 entstanden ist. Im rheinischen Recht bestand längst kein Zweifel mehr darüber, daß dieser Anspruch auch nach Rechtskraft des Scheidungsurteils erhoben werden kann. OLG. Karlsruhe 4. II. 02. II. Bad. R. 1902, 145—146.

2. Pr. LR. II. 1 §§ 769, 784, 798. 1. Richtet sich im Gebiete des Pr. LR. die Abfindung und Unterhaltsansprüche der unschuldigen Ehefrau nach altem oder neuem Rechte, wenn das Scheidungsurteil vor 1. I. 1900 erlassen ist, aber erst nachher rechtskräftig wird? Ein OLG. hatte das neue Recht maßgebend erklärt, weil das Preuß. AG. das Güterrecht in das BGB. übergeleitet hat. Das RG. erachtet aber das alte Recht für maßgebend.

Hätte das vor dem 1. I. 1900 gefällte und verkündete Scheidungsurteil auch noch vor diesem Tage die Rechtskraft beschritten, so verstände sich von selbst, daß altes Recht maßgebend ist, wie denn auch umgekehrt neues Recht Anwendung leiden würde, wenn Beides, Erlassung und Rechtskraft des Urteils, erst nach dem Inkrafttreten des BGB. erfolgt wäre. RG. 13. III. 02. IV. 02. R. K. 1902, 962 bis 968. J. W. 1902, 226, 227. Ebenso 13. I. 02. IV 299/01. Vgl. „Zweites Jahr" S. 56 Nr. 176.

3. Es gibt einen Fall, in welchem § 1579 BGB. im Gebiete des Pr. LR. am 1. I. 1900, selbst dann nicht in Kraft tritt, wenn die zweite Ehe erst unter der Herrschaft des BGB .geschlossen wurde. RG. 7. VII. 02. IV. 124/02. — Diese Konsequenz des RG. beweist aber auch, daß dessen Ansicht des RG. keine Billigung verdient. Vielmehr richtet sich der Unterhaltsanspruch überhaupt nach dem jeweils geltenden Rechte. Warum soll die geschiedene Ehefrau besser gestellt sein, als die Geschwister des Pr. LR. und das uneheliche Kind Bayerns?

4. Nach Pr. LR. behält die Ehefrau ihren Anspruch auch im Falle der Wiederverheiratung. RG. 26. XI. 01. E. 48, 4. Vgl. „Zweites Jahr" S. 55 Nr. 175.

5. Abgesehen vom Pr. LR. hatten die übrigen Gesetzgebungen alle Wirkungen der Scheidung an die Rechtskraft des Scheidungsurteils geknüpft.

139. I. Nach welchem Rechte richtet sich die Auseinandersetzung (Teilung, Inventar usw.), wenn das altrechtliche Scheidungsurteil erst nach dem 1. I. 1900 rechtskräftig wird? II. Wie, wenn das Urteil bereits vor dem 1. I. 1900 rechtskräftig war? III. Altrechtlicher Ehevertrag namentlich im Rheinischen Rechtsgebiet.

Zu I. Nach den Ausführungsgesetzen tritt in der Regel bei allen am 1. I. 1900 noch nicht aufgelösten Ehen das Güterrecht des BGB. in Kraft, also auch das neue

Digitized by Google

Auseinandersetzungsrecht. Eine Ausnahme enthält jedoch das Pr. AG. in Art. 59 § 6, welcher das alte Recht für maßgebend erklärt. Es bleiben daher z. B. für das Gebiet des Pr. LR. II 1 §§ 743, 766 in Kraft. RG. 13. III. 02. IV. J. W. 1902, 226.

Zu II. 1. Es bleibt unzweifelhaft altes Recht in Kraft. So besteht z. B. gemäß EG. Art. 170 die nach früherem Rechte begründete Verpflichtung des geschiedenen Ehemanns, daß zum Zwecke der Auseinandersetzung mit seiner früheren Ehefrau über das gemeinschaftliche Vermögen der bisherigen Ehegatten von ihm zu legende Inventar eidlich zu erhärten, nach dem 1. I. 1900 fort; die §§ 260 ff. BGB. haben hieran nichts geändert. OLG. Frankfurt 11. III. 99. F. 1902 (Bd. 35) 215—218.

2. Rheinisches Ehescheidungsurteil. Keine Rückwirkung auf den Tag der Klage für die Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft. Pflicht des Ehemanns zur Vorlage der Geschäftsbücher. — Verpflichtung und Zwangsmittel zur Leistung des Offenbarungseides. Um die Leistung des Offenbarungseides, zu welcher der Ehemann nach dem französischen Rechte verpflichtet ist, zu erzwingen, kommen die §§ 888, 889 CPO. zur Anwendung. RG. 14. I. 02. II. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 121—125. Für Rheinpreußen kommt aber die unter 1. geregelte Bestimmung des preuß. AG. in Betracht.

Zu III. Wirksamkeit eines im Gebiete des rheinischen Rechts geschlossenen Ehevertrags, wenn die Ehe vor dem 1. I. 1900 geschieden ist und der schuldige Ehegatte nachher zu Gunsten eines Dritten testiert hat. — Zwar gestatten die §§ 2077, 2268, 2279 BGB. im Falle der Scheidung einen Widerruf des Vertrags auch zu gunsten des schuldigen Teiles. Allein gemäß EG. Art. 170 bleibt das alte Recht in Geltung. Vgl. „Zweites Jahr" S. 57 Nr. 176, 177. Bezüglich des Rheinischen Rechtes ist entschieden: Die Art. 299 und 300 C. c., wonach im Falle der rechtskräftigen Scheidung aus einem bestimmten Grunde (nicht auch auf Grund wechselseitiger Einwilligung) der schuldige Teil alle Vorteile, die ihm im Ehevertrage oder sonst, insbesondere also auch durch Schenkungen unter Lebende, zugewendet sind, verliert, dagegen der schuldlose Teil solche behält, wollen lediglich die gesetzlichen Folgen der Scheidung bestimmen. Es bleibt daher das alte Recht in Kraft. OLG. Cöln 16. IV. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 446—448.

140. Kindererziehung, wenn die Ehe vor dem 1. I. 1900 rechtskräftig geschieden ist.
Vgl. dieses Werk bei Nr. 145 (zu Art. 206).

Eltern-Rechte und Pflichten in der Übergangszeit. EG. Art. 203—207.

Vgl. „Zweites Jahr" S. 72 Nr. 217—232.

141. Tritt § 1697 BGB. auch dann in Kraft, wenn die Wiederverheiratung schon vor dem 1. I. 1900 stattgefunden hat?

Ja, OLG. Darmstadt 13. I. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 17—19. Ebenso Habicht S. 582 Ziff. 3; S. A. Bd. 55 Nr. 211. Vgl. „Zweites Jahr" S. 74 Nr. 220.

142. I. Vermutung der Ehelichkeit, § 1592 BGB. II. Bei altrechtlicher zeitweiliger Trennung von Tisch und Bett. EG. Art. 203. III. Nichtige und ungültige Ehe. EG. Art. 207.

Es wird verwiesen auf „Zweites Jahr" S. 76 Nr. 228, 229 und hinzugefügt:

Digitized by Google

Zu I. Die Frage, ob ein vor dem 1. I. 1900 geborenes Kind ein eheliches ist, bestimmt sich nach altem Recht, insbes. nach den altrechtlichen Vermutungen, nicht nach § 1592 BGB. RG. 13. V. 02. II. Recht 1902, 325.

Zu II. Durch eine auf Grund des protestantischen Eherechts erfolgte zeitweilige Trennung von Tisch und Bett wird die Vermutung für die Ehelichkeit eines Kindes, dessen Empfängniszeit ganz in die Trennungszeit fällt, nicht ausgeschlossen; die Ehelichkeit eines unter der Herrschaft des BGB. geborenen Kindes aus einer in solcher Weise getrennten Ehe kann daher nur nach Maßgabe der §§ 1593 bis 1597 BGB. angefochten werden. Bayer. Oberstes LG. 16. XI. 01. I. S. (N. Folge) 2, 714—719. Anders bei dauernder Trennung nach kath. Kirchenrecht.

Zu III. Nach EG. Art. 207 erfolgt die Anwendung des bisherigen Rechts nicht nur für die Frage, ob und welchem Elternteile gegenüber die Kinder als eheliche Kinder zu gelten haben, sondern auch für die, inwieweit die Elternteile die Rechte und Pflichten ehelicher Eltern haben, sei es gegenüber dem Kinde, sei es unter einander, sei es gegenüber Dritter. Aufhebung. RG. 7. X. 02. III. J. W. 1902, 268.

143. Vormundsbenennungsrecht des Vaters. EG. Art. 203.

Für dieses Recht ist nicht der Zeitpunkt der letztwilligen Verfügung, sondern der Zeitpunkt des Todes des Testators entscheidend. Vgl. § 1777 BGB. — KG. 19. VII. 01. J. Bd. 35, 176.

144. Schleswig-Holstein. Altrechtliches Muttergut. EG. Art. 204.

Der Vater ist nicht verpflichtet, auf Grund des § 1642 BGB. das auf seinem Grundstück eingetragene, seinem Kinde vor dem 1. I. 1900 ausgesetzte Muttererbe mündelsicher zu belegen, wenn er in der Aussageakte nur eine bestimmte andere Art der Belegung übernommen hat. LG. Kiel 16. XII. 01. I. S. H. 1902, 75—76. Vgl. „Zweites Jahr" S. 77 Nr. 231.

145. Kindererziehung, wenn die Ehe vor dem 1. I. 1900 rechtskräftig geschieden ist. I. Rechtsweg. II. Altrechtliche Erziehungsverträge. § 1635 BGB.; EG. Art. 206.

Es wird verwiesen auf „Zweites Jahr" S. 58 Nr. 179 und hinzugefügt:

Zu I. 1. Rheinisches Rechtsgebiet. Der Rechtsweg bleibt zulässig. Bei einer vor 1900 geschiedenen Ehe entscheidet das bisherige Recht über die Zuständigkeit des Gerichts zur Bestimmung des Ehegatten, dem die Kinder aus der Ehe anzuvertrauen. Für das auf Art. 302 C. c. gestützte Begehren der Klägerin, ihr das Kind aus der geschiedenen Ehe der Parteien anzuvertrauen, ist der Rechtsweg vor den Prozeßgerichten zulässig geblieben. Motive zu Art. 124 S. 294. OLG. Cöln 5. VI. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 104—105.

Auf die Berufung gegen ein Urteil, welches den Rechtsweg mit Unrecht unzulässig erachtete, muß das Berufungsgericht die Sache selbst an das Gericht erster Instanz auf Grund des § 538 Abs. 2 Nr. 2 CPO. zurückverweisen. RG. 17. XII. 01. II. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 97; J. W. 1902, 207—208; P. 1902, 233; E. L. 1902, 542. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 58 Nr. 179.

2. Pr. LR. II 2 §§ 92—100. Ebenso. — Die Ehe ist auf Klage des Mannes durch rechtskräftiges Urteil 1898 geschieden und die Frau für den allein schuldigen

Digitized by Google

Teil erklärt worden. Das aus der Ehe hervorgegangene, dermalen acht Jahre alte Kind, ein Sohn, befindet sich bei der Mutter. Der Vater hat 1901 Klage gegen die Mutter auf Herausgabe des Kindes erhoben. Zugesprochen. OLG. Darmstadt 22. I. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 119. Das RG. hat bestätigt. RG. 9. VI. 02. IV. R. K. 1902, 968.

3. Königreich Sachsen. Der § 1749 Sächs. BGB. bleibt maßgebend. Auf Grund der gepflogenen Erörterungen lasse sich nicht annehmen, daß für das Kind bei dem Vater nicht so gut, als bei der Mutter gesorgt sein würde. Auf dieser tatsächlichen Feststellung beruht die angefochtene Entscheidung; die hiergegen von der Mutter erhobene Beschwerde wurde zurückgewiesen. OLG. Dresden 19. XII. 01. VI. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 249—250.

Zu II. 1. Ein vor 1900 geschlossener und an sich rechtsgültiger Vertrag geschiedener Ehegatten über den Aufenthalt der Kinder ist auch nach BGB. gültig. Der Rechtsweg ist zulässig. LG. Hamburg 19. VI. 01. I. H. 1902, 73—74. Ebenso RG. 12. VII. 02. IV 135/02.

2. Das BGB. scheint allerdings für solche Verträge keinen Raum zu lassen. Die Motive Bd. 4 S. 627 ergeben vielmehr, daß die Zulassung solcher Verträge, mit dem Gesichtspunkte, daß das Erziehungsrecht nicht nur die Kehrseite der Erziehungspflicht sei, auf die nicht verzichtet werden könne, unvereinbar erschien. Selbst wenn danach das Erziehungsrecht nicht mehr übertragbar sein sollte, so folgt daraus mit Rücksicht auf Art. 206 EG. noch nicht die Unwirksamkeit einer vor 1900 gültig vereinbarten Übertragung. Daher bleiben die altrechtlichen Verträge bestehen; das Vormundschaftsgericht ist jedoch an das Abkommen nicht gebunden, vielmehr befugt, im Interesse der Kinder abweichende Verfügungen zu treffen (Gruchot Bd. 25 S. 465, Bd. 42 S. 126; Rehbein, Entsch. d. O. T. Bd. 4 S. 422 Anm.). KG. 20. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 356. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 272 und „Zweites Jahr" S. 123 Nr. 438.

146. Einfluß des neuen Rechtes auf altrechtliche Erbfälle und Testamentsbestimmungen. EG. Art. 203, 204.

Testamentsbestimmung, daß dem Vater der mit einem Erbteile bedachten Tochterkinder des Erblassers Nießbrauch und Verwaltung entzogen sein solle. Pr. LR. II. 2 § 155. Ist dem Vater an einem dem Kinde vor dem 1. I. 1900 zugewendeten Vermögen bei der Zuwendung von dem ihm nach damaligen Rechte zustehenden Verwaltungs- und Nießbrauchsrechte nur das erstere, nicht aber auch das letztere rechtswirksam entzogen, so kann er auch nach dem 1. I. 1900 Herausgabe der Nutzungen nach Abzug der Verwaltungskosten und der Lasten der Nutznießung fordern. Die Kinder bezw. deren Pfleger können dem gegenüber sich nicht auf § 1656 BGB. berufen und die Herausgabe wegen Unentbehrlichkeit weigern. OLG. Marienwerder 3. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 185—187; Recht 1902, 509.

147. Unterhaltspflicht des Vaters nach Scheidung der Ehe. § 1608 BGB.

EG. Art. 206 bestimmt nichts über den Unterhalt. In dieser Beziehung ist seit dem 1. I. 1900 das BGB. maßgebend. Der mit unbekanntem Aufenthalt abwesende Bekl., der vor 1900 geschieden war, war daher infolge der Klage seines minderjährigen Sohns auf Unterhalt mit Unrecht nur aus Pr. LR. II. 2 §§ 64, 65,

Digitized by Google

103, 104 verurteilt. Für die Zeit nach dem 1. I. 1900 war die Entscheidung aus dem BGB. zu entnehmen und insbesondere § 1603 nicht außer acht zu lassen. RG. 30. X. 01. IV. Jur. Z. 1902, 20.

148. Regelung des Verkehrs des nach altem Rechte geschiedenen schuldigen Ehegatten mit seinem minderjährigen Kinde. §§ 1635, 1900 BGB.

EG. Art. 206 bestimmt in dieser Hinsicht nichts; also ist das neue Recht maßgebend. Daher hat das Vormundschaftsgericht den Verkehr zu regeln. In dem Verfahren muß für das Kind ein Pfleger bestellt werden. KG. 9. XII. 01. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 27—29.

Uneheliche Kinder. EG. Art. 208 Nr. 149—157.

149. Erbrecht der Abkömmlinge eines vor dem 1. I. 1900 verstorbenen unehelichen Kindes, wenn ein weiterer Erbfall nach dem 1. I. 1900 eintritt. I. Rheinisches Recht. Pr. LR. EG. Art. 208. II. Brautkinder in Anhalt.

I. Die Abkömmlinge erben so, als ob die heutigen Verwandtschaftsvorschriften schon vor dem 1. I. 1900 in Geltung gewesen wären. LG. Mainz 3. IV. 02. II. Hess. R. Bd. 3, 36—37. Vgl. „Zweites Jahr" S. 78 Nr. 235; Habicht 3. Aufl. S. 658 Anm. 1.

II. Erbrecht der Brautkinder. Rechtsgültigkeit eines Verlöbnisses nach Anhaltischem Rechte. Vgl. mein EG. S. 233 Nr. 327. LG. Dessau 15. VI. 01. IV. u. OLG. Naumburg 6. I. 02. V. Th. Bl. 1902, 260.

150. I. Besteht das Recht des Vaters eines vor dem 1. I. 1900 geborenen unehelichen Kindes, dessen Verpflegung selbst zu besorgen, weiter? II. Verfahren bei diesem Erziehungsstreit. EG. Art. 208.

Zu I. Es wird verwiesen auf „Zweites Jahr" S. 78, 79 Nr. 236, 237 und hinzugefügt: Die Praxis bejaht die Frage. So wiederholt für das Pr. LR. II 2 § 622. KG. 3. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 409; Pos. M. 1902, 93. Ein LG. hatte umgekehrt entschieden s. N. 1902, 30—37.

Zu II. Bei Streit der Eltern über Erziehung eines unehelichen Kindes ist ein Pfleger zu bestellen (wenn es keinen Vormund hat). KG. 6. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 409.

151. Unterschiede betr. Unterhaltspflicht der unehelichen Mutter und des unehelichen Vater nach dem C. c. und dem BGB. Feststellung der Mutterschaft nach französischem Recht. EG. Art. 208.

Es wird verwiesen auf meinen Komm. Buch IV S. 368 Nr. 630—635 und hinzugefügt: Die uneheliche Mutter ist nach französischem Rechte in gleichem Verhältnisse, wie der anerkennende Vater, zum Unterhalte des Kindes verpflichtet (aufrecht erhalten in EG. Art. 208), ein Anspruch auf Ersatz der Entbindungskosten steht ihr nicht zu, dagegen trifft die Unterhaltspflicht nach § 1709 BGB. den Vater von der Mutter. OLG. Colmar 10. XII. 01. III. E. L. 1902, 261—268; Aubry und Rau Bd. 6 S. 188 Ziff. 3.

152. Ist die Alimentationsklage gegen den außerehelichen Vater, welcher vor dem 1. I. 1900 in das rheinische Rechtsgebiet verzogen ist, vom 1. I. 1900 ab zulässig? EG. Art. 208.

Das RG. hat die Frage zunächst bejaht in einem elsaß-lothr. Fall unter Auf-

Digitized by Google

hebung des Urteils des OLG.; E. 48, 168; vgl. „Zweites Jahr" S. 79 Nr. 238. — Trotz der Abhandlung von Brogsitter im Recht 1901, 347 hat das RG. sogar unter Aufhebung eines Urteils des OLG. Cöln die Frage wiederholt bejaht. RG. 8. (19.) IV. 02. II. J. W. 1902, 227. Rh. A. 1902 Bd. 98, 155—160: Es habe keine Veranlassung, von seiner Ansicht in E. 48, 168 abzugehen.

Ebenso die rheinhessische Praxis; vgl. „Zweites Jahr" S. 79 Nr. 238. Das OLG. Colmar und das LG. Saargemünd hat sich dem RG. angeschlossen; Jur. Z. 1902, 271. Sonach ist die in meinem EG. S. 234 Nr. 329 aufgestellte Ansicht durchgedrungen und die Ausführung von Eiser, Jur. Z. 1902, 271 in hohem Grade lückenhaft und unrichtig. Nur die rheinpreußische Praxis verneint noch die Frage (vgl. LG. Elberfeld u. Cöln, Jur. Z. 1902, 44—45), dies ist aber jetzt durch das RG. mißbilligt.

153. Kann vom 1. I. 1900 ab auf Grund des preuß. Bescholtenheitsgesetzes vom 24. IV. 1854 im rheinischen Rechtsgebiet geklagt werden, wenn der Mann vor dem 1. I. 1900 dorthin verzogen ist? EG. Art. 208.

Das RG. hat die Frage bejaht und hinzugefügt: Die Frage bedurfte keiner Erörterung, wie zu entscheiden wäre, wenn der Anspruch aus dem Gesetze vom 24. IV. 1854 schon vor dem 1. I. 1900 erhoben gewesen wäre und der Prozeß über diesen schon anhängigen Anspruch sich nur in die Zeit nach dem 1. I. 1900 hinausgezogen hätte. RG. 8. (19.) IV. 02. II. J. W. 1902, 227. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 155—160. Vgl. die vorhergehende Nr.

154. Ist die nach dem früheren gemeinen Rechte zulässige Illegitimitätsklage eines vor 1900 in der Ehe geborenen Kindes auf Anerkennung seiner außerehelichen Geburt durch § 1593 BGB. beseitigt? Wie im Rheinischen Rechtsgebiet? EG. Art. 208.

1. a) Nein. Die Mutter des im Jahre 1894 geborenen Klägers Sch. war zur Zeit der Geburt mit dem jetzigen Beklagten verheiratet, von dem sie schon damals getrennt lebte. Seine Statusklage auf Feststellung, daß er nicht der eheliche Sohn des Beklagten sei, die nach gemeinem Recht dem Kläger zustand, ist mit Einführung des BGB. nicht untergegangen. OLG. Kiel 27. IX. 01. II. S. H. 1902, 35—36; 1901, 323. Mugd. Falk. Bd. 4, 105. Vgl. meinen Kommentar Buch IV S. 292 Nr. 512, S. 384 Nr. 665; „Zweites Jahr" S. 234 Nr. 1028, 1029; S. 250 Nr. 1089.

b) Ja, EG. Art. 30. OLG. Karlsruhe 4. VI. 02. III. Bad. R. 1902, 219—220 mit folgender Begründung: „Wenn auch die Motive zu § 1471 (jetzt 1593 BGB.) des ersten Entwurfs (IV, 657 ff.) nicht so scharf, wie die entsprechenden Materialien zum C. c. Art. 340, den in der öffentlichen Ordnung liegenden zwingenden Charakter dieser Vorschrift hervorheben, so wollte doch der Gesetzgeber im Resultat sich den Standpunkt des französischen Rechts anschließen und den des gem. Rechts bezw. der (wenigstens in Württemberg) herrschenden Meinung desselben reprobieren." — Das Urteil a verdient den Vorzug; ein Art. 340 C. c. findet sich im BGB. nicht. Die Motive sind nicht Gesetz.

2. Kann der Kläger im rheinischen Rechtsgebiet seit dem 1. I. 1900 seine Vaterschaft und die Ehelichkeit des Kindes bestreiten? Nein, wenn die preußische Staatsangehörigkeit des Vaters nicht im Zweifel steht und dieser zur Zeit der Geburt, überdies von da ununterbrochen bis heute, seinen Wohnsitz zu Aachen hatte. Als-

Digitized by Google

dann ist der C. c. maßgebend und die Klage abzuweisen. RG. 13. V. 02. II. J. W. 1902, 238.

3. Ist die Klage seit dem 1. I. 1900 im rheinischen Rechtsgebiet zulässig, wenn z. B. der württembergische Staatsangehörige vor dem 1. I. 1900 in das rheinische Rechtsgebiet verzogen war? Das OLG. Karlsruhe hat in dem oben bei b) angeführten Urteil die Frage verneint mit der Begründung: „Das angegangene Gericht habe so zu entscheiden, wie es nach dem bei ihm bis 31. XII. 1899 geltenden Rechte hätte entscheiden müssen." Dies ist aber nicht richtig, weil Art. 340 C. c. in seinen prozessualen Wirkungen seit dem 1. I. 1900 aufgehoben ist; die Frage liegt ebenso wie bei dem Unterhaltsanspruch. — Nach Art. 3 C. c. ist ebenso zu entscheiden, wenn das Kind des Württembergers erst im rheinischen Rechtsgebiet geboren wurde.

155. Welches Alimentationsgesetz ist seit dem 1. I. 1900 in Baden anzuwenden, wenn die Mutter einer Preußin aus dem Gebiete des Pr. LR. ist und das Kind vor dem 1. I. 1900 geboren ist? EG. Art. 208.

Seit dem 1. I. 1900 das Pr. LR. gemäß Art. 3 C. c. und EG. Art. 21. Kontra Amtsg. Lahr 5. XI. 01. Bad. R. 1902, 160—161, welches das altrechtliche badische Alimentationsgesetz gemäß Art. 2 Bad. AG. maßgebend erklärte.

156. Die durch die Einkindschaft begründete elterliche Gewalt des Stiefvaters ist mit dem BGB. nicht erloschen. EG. Art. 208.

Fränkische Landesgerichtsordnung. Bayer. Oberstes LG. 31. X. 01. I. S. (N. Folge) 2, 674—678. Vgl. „Zweites Jahr" S. 79 Nr. 240.

157. Ist für ein minderjähriges uneheliches Kind, das vor dem 1. I. 1900 anläßlich der Eheschließung seiner Mutter von dem Bräutigam wahrheitswidrig anerkannt worden ist, und für das eine Vormundschaft nicht besteht, nachträglich ein Vertreter zu bestellen? EG. Art. 210.

Jedem, dem die Anerkennung nachteilig werden kann, gewährt Bad. LR. S. Art. 339 ausdrücklich die Befugnis sie zu bestreiten. Daraus aber, daß die Nichtigkeit zufolge der gedachten Gesetzesbestimmung besonders geltend gemacht werden muß, folgt, daß die der Form nach gehörig vollzogene Anerkennung nicht ohne weiteres von seiten des Vormundschaftsgerichts unberücksichtigt gelassen werden kann. Amtsg. Bühl (ohne Datum). Bad. R. 1902, 161.

Vormundschaft und Pflegschaft. EG. Art. 210 Nr. 158—164.

158. Überleitung älterer Pflegschaften in das neue Recht.

Das BGB. hat eine allgemeine Bestimmung nach dem Muster des § 90 Preuß. Vorm. Ord., auf Grund deren die hier in Rede stehende Pflegschaft 1897 eingeleitet wurde, nicht aufgenommen. Wenn nun der Vorderrichter die Pflegschaft, die bis dahin nur bezüglich der Vermögensverwaltung („nur das Grundstück zu verwalten") bestand, am 30. V. 1900 von Amtswegen auf die persönlichen Angelegenheiten ausgedehnt und in der Folge auch mit dem Pfleger als Verwalter der Person des Pfleglings verhandelt hat, so verstößt dieses Verfahren gegen die Vorschrift des EG. Art. 210. § 1915 BGB. LG. Posen 22. II. 02. I. Pos. M. 1902, 42.

Digitized by Google

159. Behandlung von Nachlaßpflegschaften des älteren Rechtes. Befugnisse des Vormundschaftsgerichts gegenüber dem Pfleger nach Beendigung der Pflegschaft. §§ 1913, 1915 BGB.; EG. Art. 210.

a) Die Pflegschaft ist ein erbrechtliches Verhältnis. Doch kommen auf die bei einem Erbfalle des früheren Rechtes eingeleitete Nachlaßpflegschaft vom Inkrafttreten des BGB. an auch die Grundsätze des Vormundschaftsrechts dieses Gesetzes zur Anwendung.

b) Auch eine Nachlaßpflegschaft des älteren Rechts endigt nach dem Inkrafttreten des BGB. nur durch Aufhebung seitens des Gerichts.

c) Das Vormundschaftsgericht ist nicht berechtigt, nach Beendigung einer Pflegschaft (Vormundschaft) den gewesenen Pfleger (Vormund) zur Herausgabe des verwalteten Vermögens anzuhalten, insbesondere nicht durch Zwangsmaßregeln, Ordnungsstrafen. KG. 7. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 23—27; Mugd. Falk. Bd. 5, 366.

160. I. Gibt es nach dem BGB. eine befreite Vormundschaft über Volljährige? II. Unanwendbarkeit des EG. Art. 213 auf eine letztwillig angeordnete Vormundschaft.

Allerdings ist es richtig, daß die bei dem Inkrafttreten des BGB. vorhandenen Vormünder im Amte bleiben sollten (Art. 210 Abs. 2 EG.), nicht richtig dagegen, daß sie auch mit ihren bisherigen Befugnissen im Amte geblieben sind. Es könnte sich nur fragen, ob etwa, weil die Befreiung des Vormunds letztwillig angeordnet und der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB. verstorben ist, die Bestimmung des Testaments aus EG. Art. 213 in Kraft geblieben ist. Das muß jedoch ebenfalls verneint werden. KG. 28. IV. 02. I. Pos. M. 1902, 113.

161. Wirkungslosigkeit einer nach dem 1. I. 1900 dem Richter erteilten Entlastung. EG. Art. 210.

Die Wirkung dieser Entlastung ist nicht nach dem Rechte aus der Zeit vor dem 1. I. 1900 (Preuß. Vormund-O. v. 5. Juli 1875), sondern nach dem BGB. zu beurteilen, weil sie erst nach dem 1. I. 1900 erfolgt ist. Danach, insbesondere nach § 1892 des BGB., hatte der Richter zwar die Abnahme der Schlußrechnung durch Verhandlung mit den Beteiligten zu vermitteln, auch, soweit die Rechnung als richtig anerkannt wurde, das Anerkenntnis zu beurkunden; aber er hatte nicht ein Recht auf das Anerkenntnis der Klägerin, daß auch er, der Richter, aus der Fürsorge und Aufsicht über die Vormundschaft von jeder Haftung frei wäre. OLG. Kiel 20. XII. 01. II. S. H. 1902, 68—75.

162. Aufhebung des Art. 300 c. c. betr. die Vormundschaft des überlebenden Elternteils. EG. Art. 210.

Dieselbe ist mit dem BGB. § 1642 weggefallen, folglich auch die bisherige Gerichtszuständigkeit, als einheitliches Ganzes betrachtet, so daß nunmehr von Fall zu Fall zu prüfen ist, auf welches Amtsgericht die Zuständigkeitsbestimmungen der §§ 43, 44 FG. zu dem gegebenen Zeitpunkte hinweisen. OLG. Karlsruhe 2. XII. 01. III. Bad. R. 1902, 19.

163. Art und Weise der Löschung (Aufhebung) der nach dem BGB. weggefallenen Mündelhypothek. BGB. § 1671; EG. Art. 210.

Es wird verwiesen auf „Zweites Jahr" S. 48 Nr. 155 II., S. 98 Nr. 45 und

Digitized by Google

Scherer in P. 1900 S. 623 (Löschung des Pfandrechts des Mündels und der Ehefrau) und hinzugefügt: Das Vormundschaftsgericht ist nicht berechtigt, eine an Grundstücken des Vaters zur Sicherung von Ansprüchen der Kinder nach früherem Rechte eingetragene Hypothek nach Übertragung in das Grundbuch selbst löschen zu lassen, sondern hat zur Abgabe der Löschungserklärung einen Pfleger zu bestellen. Bayer. Oberstes LG. 30. I. 02. Recht 1902, 127. Vgl. Nr. 195.

164. In welcher Weise ist bei Anlegung von Mündelgeld die Wertlage von Bauplätzen an städtischen Straßen aufzunehmen? Art. 73 Pr. AG. z. BGB.; EG. Art. 212.

Der Wert eines Bauplatzes ist mit annähernder Sicherheit der wechselnden Konjunkturen wegen nicht zu ermitteln; darum haben die Vorinstanzen ohne rechtlichen Verstoß die Genehmigung zur Herausgabe der hinterlegten Wertpapiere zum Zwecke der beabsichtigten Neuanlegung versagt. KG. 28. X. 01. I. Berl. Bl. 1902, 5.

Das Erbrecht in der Übergangszeit. EG. Art. 213—217 Nr. 165—185.

165. Verweisungen. I. Erbrecht der Abkömmlinge eines vor dem 1. I. 1900 verstorbenen unehelichen Kindes, wenn ein weiterer Erbfall nach dem 1. I. 1900 eintritt. Rheinisches Recht. Pr. LR. s. EG. Art. 208 bei Nr. 150. II. Ehescheidungsstrafen des alten Rechts, insbesondere Art. 900 C. c. und §§ 2077, 2268, 2279 BGB. Vgl. dieses Werk Nr. 133 (VII), 185, 86, 128, 133. III. Todteilung s. Nr. 128. IV. Art. 1499 C. c. Vermutung; s. Nr. 133 (V). V. Die erbrechtlichen Bestimmungen des früheren ehelichen Güterrechts siehe Nr. 124—133.

166. Der § 2079 BGB. ergreift die altrechtlichen Testamente, wenn der Erblasser unter der Herrschaft des BGB. verstorben ist. EG. Art. 213.

Vgl. dieses Werk Nr. 185.

167. Erbrechtliche Verhältnisse im Sinne des EG. Art. 213. I. Inventar, Wiedereinsetzung, Offenbarungseid. II. Eröffnung und Aufbewahrung letztwilliger Verfügung. III. Erbschein. IV. Teilung. Vermächtnis an Mehrere. V. Anfechtung eines Teilungsvertrags. VI. Vakantmasse. VII. Bremen, Kopfteilsrecht usw. VIII. Würzburger Recht. IX. Abwesenheit.

Dieser Begriff umfaßt ebenso formelles wie materielles Recht und ist überhaupt im weitesten Sinne zu nehmen; z. B. die Vorschriften betr.

I. Feststellung des Nachlasses durch Errichtung eines Nachlaßinventars. OLG. Frankfurt 27. VI. 01. Recht 1902, 74. — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist zum Erbschaftsantritt mit der Rechtswohltat des Inventars. Dieselbe ist nicht beim Nachlaßgericht zu beantragen, weil beim Amtsgericht der Erbschaftsantritt zu erklären war, sondern ist im Prozeßwege gegen den interessierten Gegner auszutragen. Altrechtlicher Erbfall. LG. Hamburg 26. IX. 01. IV. H. 1902, 12. Vgl. „Erstes Jahr" S. 28 Nr. 73 V und dieses Werk Nr. 32. — Offenbarungseid (der Ehegatten): Altes Recht; hier Art. 85 des bayer. AG. z. CPO. und KO. vom 23. II. 1879. Bayer. Oberstes LG. 30. X. 02. Recht 1902, 589.

II. Eröffnung und Aufbewahrung letztwilliger Verfügungen. OLG. Frankfurt 7. X. 01. Recht 1902, 264. Vgl. aber Oehl, B. N. Z. 1902, 67—71.

Digitized by Google

III. Erbſchein, einſchließlich der Zuſtändigkeit und des Verfahrens. LG. Colmar 1. III. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, S. 522. Daraus folgt, daß, wenn nach den maßgeblichen Vorſchriften des früheren Rechtes ein Erbſchein nicht erteilt werden kann, die Erbfolge dem Grundbuchrichter in der bisherigen Weiſe darzutun iſt. GBO. § 36. KG. 28. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 236—237. Zur Bezeichnung der Nacherben im Grundbuche kann der Grundbuchrichter bei einem vor dem 1. I. 1900 eingetretenen Erbfall eine ergänzende Beſcheinigung nach § 9 des preuß. Erbbeſcheinigungs-Geſetzes vom 12. III. 1869 fordern. KG. 23. IX. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 127—130. Nachweis der Erbfolge bei Todesfällen aus der Zeit vor dem 1. I. 1900 im hannoveriſchen Grundbuchverkehre. KG. 28. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 224.

1. Gerichtskoſten für den Erbſchein. Altes Recht. KG. 24. VI. 01. Rh. A. 1901 (Bd. 98) 3—7.

2. Nachweis der Erbenqualität im Erbeslegitimationsverfahren. Durch Urteil vom 19. IX. 1900 war H. für tot erklärt worden. Als Todestag iſt hier aber der 31. XII. 1899 feſtgeſtellt. Als erbrechtliches Verhältnis im Sinne dieſes Geſetzes gilt nach der ſtändigen Praxis des KG. auch die Legitimation der Erben. Nach § 3 des preuß. Erbbeſcheinigungsgeſetzes v. 12. III. 1869 muß der Antragſteller den Tod des Erblaſſers und das perſönliche Verhältnis zu demſelben, auf welchem ſein Erbrecht beruht, ſoweit die Tatſachen nicht notoriſch, durch öffentliche Urkunden, event. durch Zeugen überzeugend nachweiſen. KG. 14. IV. 02 I. Jur. Z. 1902, 370—371.

3. Eidesſtattliche Verſicherungen.

a) Eine nach § 2356 Abſ. 2 BGB. abgegebene eidesſtattliche Verſicherung iſt geeignet, die Erklärung nach § 3 des Geſ. v. 12. III. 1869 zu erſetzen und zur Grundlage eines Erbſcheins zu dienen, auch wenn es ſich um die Erbbeſcheinigung nach einem vor dem 1. I. 1900 verſtorbenen Erblaſſer handelt. KG. 11. XI. 01. I. S. H. 1902, 57—59.

b) Der Antrag auf Erteilung des Erbſcheins kann nicht deshalb abgewieſen werden, weil ein nach dem Erblaſſer verſtorbener Erbe nicht die eidesſtattliche Erklärung abgegeben hat. LG. Metz 8. II. 02. III. E. N. Z. 1902, 243.

4. Erbſcheine bei altrechtlicher Gütergemeinſchaft in Preußen. Wenn unter Eheleuten Gütergemeinſchaft nach Pr. LR., Lüb. Recht, Pom. Bauern-Ordg., Weſtfäl. Güterr., beſtanden hat, ſo ſind bei beerbter Ehe und dem Nachbleiben eines Ehegatten die Erbſcheine früher in der Regel ſo gefaßt worden, daß darin die Kinder als einzige Erben aufgeführt ſind und der überlebende Ehegatte daneben nur als bisheriger Gütergenoſſe Erwähnung gefunden hat. Die Erbſcheine ſolchen Inhalts ſind ſämtlich unvollſtändig, wenn nicht darin auch der überlebende Ehegatte als Erbe mitbenannt iſt. Jur. Z. 1902, 391.

5. Königreich Sachſen. Antrag einer Behörde auf Erteilung eines Erbſcheins nach früherem ſächſiſchem Rechte. OLG. Dresden 7. I. 02. VI. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 19—20; SächſAn. 1902 (Bd. 23) 483.

IV. Teilung. 1. Findet bei gerichtlichen Auseinanderſetzungen von Miterben, deren Erblaſſer vor dem 1. I. 1900 verſtorben iſt, das Reichsgeſetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit Anwendung? Wolff in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 273. (Nach meiner Anſicht: Nein; nur einzelne AG. z. BGB. haben die Frage anders geregelt.) Die in

Digitized by Google

§ 2262 BGB. vorgesehenen Verpflichtungen liegen dem Nachlaßgericht auch dann ob, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB., gestorben ist. Amtsg. Heidelberg (ohne Dat.). Bad. R. 1902, 282. Dies ist nur dann richtig, wenn das AG. z. BGB. es bestimmt. Insbesondere findet im rheinischen Rechtsgebiet der berühmte Artikel 883 C. c. Anwendung. OLG. Colmar 10. II. 02. II. E. L. 1902, 506.

2. Da der Erblasser vor dem 1. I. 1900 gestorben ist, so kommt in Gemäßheit des Art. 213 des EG. z. BGB. für die Teilung das bisherige Recht, also der C. c. in Verbindung mit dem rheinpreuß. Gesetze vom 22. V. 1887 zur Anwendung. — Teilung in Natur beim Zusammentreffen von unmittelbarer Erbfolge und von Erbfolge jure repraesentationis. Hinterläßt der Erblasser als seine Erben eine Schwester und mehrere Abkömmlinge einer anderen vorverstorbenen Schwester, so können die letzteren der unmittelbaren Erbin gegenüber nicht die Versteigerung des ganzen Grundstücks verlangen, wenn die Naturalteilung in 2 Teile angemessen, dagegen in die der Zahl der Abkömmlinge der vorverstorbenen Schwester entsprechenden mehreren Teile nicht angängig ist. OLG. Köln 19. III. 02. III. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 208.

3. Württemberg. Die Nachholung von sogen. Eventualteilungen des alten Rechtes unter dem neuen Rechte. Der überlebende Ehegatte kann nicht im Widerspruche mit dem Testamentsvollstrecker und den Erben verlangen, daß der unter dem Gesamtgut vorhandene Nachlaß der Ehefrau durch das Nachlaßgericht von Amtswegen ausgeschieden und verteilt werde. Württ. Z. f. FG. 1902, 133—135.

4. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für altrechtliche Teilungen, die seit dem 1. I. 1900 erfolgten, insoweit Minderjährige an Grundstücken beteiligt sind. Das neue Vormundschaftsrecht tritt sofort in Kraft, also auch §§ 1643, 1821 BGB. Daher ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, wenn ein Erbteilungsvertrag sich auf Nachlaßgrundstücke erstreckt. Vgl. einschl. Blankovollmachten. LG. Straßburg 6. III. 01. I. E. L. 1902, 383.

5. Wie, wenn mehreren Personen gemeinschaftlich ein Vermächtnis (z. B. einer einzelnen Sache) zugewandt ist? Vielfach ging auf diese mehreren Vermächtnisnehmer das Eigentum sofort mit dem Erbfall über; so nach Gemeinem Recht und rheinischem Recht (Vindikationslegat, kein Forderungslegat des § 2174 BGB.). Die Teilung eines solchen altrechtlichen Vermächtnisses unter den Vermächtnisnehmern richtet sich daher vom 1. I. 1900 ab gemäß EG. Art. 181 nach neuem Rechte. Es ist daher gemäß § 753 BGB die Zwangsversteigerung nach den Vorschriften des ZVG. vom 24. III. 1897 § 180—184 zulässig, und zwar unter Berücksichtigung der Anordnung des Erblassers, daß die Veräußerung an einen Fremden unstatthaft sei. RG. 24. IX. 02. V. J. W. 1902, 268. Vergl. Planck, Kommentar Bd. 6 S. 399.

V. Anfechtung eines altrechtlichen Erbauseinandersetzungsvertrags: Altes Recht. RG. 27. II. 02. IV. J. W. 1902, 209. Ebenso EG. Art. 170.

VI. Rheinische Vakantmasse. Altes Recht. Art. 811 C. c. Art. 898 C. de pr. Nach regelrechter Ausschüttung der Masse ist der Einspruch eines Gläubigers ausgeschlossen. LG. Düsseldorf 9. IV. 02. IV. P. 1902, 420—422.

VII. Gemeinschaftliches Testament der Eheleute und Kopfteilsrecht in Bremen. OLG. Hamburg 14. IV. 02. I. H. 1902, 193. Vgl. „Zweites Jahr" S. 86 Nr. 259.

Digitized by Google

VIII. Wer ist nach Würzburger Recht Erbe, wenn eine Erbschaft in die eheliche Gütergemeinschaft fällt? Wenn eine von den Kindern erworbene Erbschaft nach den Vorschriften des Würzburger Rechtes in das eheliche Gesamtgut fällt, so sind gleichwohl nur die Kinder Erben und nur sie zur Annahme und zur Ausschlagung der Erbschaft berechtigt. Bayer. Oberstes LG. 22. III. 02. I. S. (N. Folge) 3, 266—269.

IX. Über die Wirkung eines nach altem Rechte ergangenen Erbschaftsproklams betreffend die einen Abwesenden angefallene Erbschaft. Schlesw. Holst. Verordnung vom 9. XI. 1798. Nach Nr. 5 dieser Verordnung wird die einem Abwesenden, welcher auf ein erlassenes Proklam hin sich nicht meldet, angefallene Erbschaft für den Abwesenden vormundschaftsgerichtlich verwaltet. OLG. Kiel 22. X. 01. II. S. H. 1902, 102.

168. Wirkung des Erbschaftskaufs nach altem Pr. LR. I. 11 § 451 und neuem Rechte. Umschreibung eines Grundstücks. BGB. § 2033; GBO. § 40.

Die hier in Betracht kommende Wirkung, sowohl des preuß. landrechtlichen Erbschaftskaufs, wie die Verfügung des Miterben über seinen Anteil an dem Nachlasse nach dem BGB., ist übereinstimmend die, daß alle Rechte des Veräußernden in ihrer Gesamtheit, so wie sie sich für ihn aus dem Erbfall ergaben, auf den Erwerber unmittelbar übergehen (vgl. einerseits Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 4 S 287 Ziff. IV und anderseits Planck, BGB. Erbrecht, Anmerk. zu § 2033). Diese „dingliche Wirkung" kommt aber im BGB. nur der Verfügung des Miterben usw. über seinen Erbanteil zu, nicht auch dem Verkaufe der Erbschaft durch einen Alleinerben (§§ 2371 ff. BGB), und darin liegt der wesentliche Unterschied zu dem eigentlichen Erbschaftskauf nach Pr. LR. I. 11 § 451. Daher muß jetzt ein regelrechter Grundbucheintrag erfolgen wie bei einem gewöhnlichen Verkaufe. KG. 30. XII. 01. I. Bresl. 1902, 14. Mugd. Falk. Bd. 4, 189.

169. Altrechtliche rheinische Erbschaft. Teilungsvertrag nach dem 1. I. 1900. Prüfungsrecht des Grundbuchrichters. Ausländische Minderjährige. Ist Auflassung nötig? EG. Art. 218.

1. Die gütliche Auseinandersetzung ist ein Vertrag, auf welchen lediglich die Bestimmungen über Verträge Anwendung zu finden haben. Sind bei der gütlichen Auseinandersetzung Minderjährige beteiligt, so entscheidet nach Art. 7 EG. z. BGB. über die Frage ihrer Geschäftsfähigkeit und über ihre Vertretung lediglich das Recht des Heimatstaates.

2. Bei dem vor dem 1. I. 1900 erfolgten Tode eines Erblassers bestimmen sich die erbrechtlichen Verhältnisse an seinem Nachlasse nach den bisherigen Gesetzen, und hat daher noch Art. 883 C. c. Anwendung zu finden. Infolge hiervon gehen die zum Nachlasse gehörigen Grundstücke schon durch ihre Zuteilung eigentümlich auf die angewiesenen Erben über, ohne daß es einer Auflassung und einer Eintragung ins Grundbuch bedarf. Der Grundbuchrichter hat seine Prüfung in diesem Falle auf die Frage zu beschränken, ob der Minderjährige bei der Teilung gesetzlich vertreten war, und ob die etwa nötige vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und Bestätigung sich auch auf die besonders beurkundete Einigung, die Auflassung, bezieht. OLG. Colmar 28. IV. 02. II. E. L. 1902, 486.

Digitized by Google

170. Erblasser i. S. des EG. Art. 213. Successives altrechtliches Universalfideikommiß. Pupillarsubstitution.

Das BGB. hat einen dem römischen Ausdrucke „Testator" entsprechenden Ausdruck nicht; es verwendet dafür ganz allgemein den weiteren Begriff „Erblasser", §§ 2229 ff. BGB. — Wenn der Erblasser (Testator) vor dem 1. I. 1900 gestorben ist, so kann er für längere Zeit den Erwerb seines eigenen Nachlasses im Wege des successiven Universalfideikommisses dem früheren Gesetze unterwerfen, sodaß z. B. mehrere an fünfter Stelle eingesetzte Mitanwärter ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück noch immer zu Miteigentum nach Bruchteilen, nicht zu gesamter Hand erwerben würden. Familienfideikommisse kommen hierbei, da sie durch Art. 59 EG. den Landesgesetzen unterworfen sind, nicht in Frage. Unter der gleichen Voraussetzung dürfte auch eine altrechtliche Pupillarsubstitution (vgl. meinen Komm. Buch V S. 210 Nr. 255) in Geltung bleiben. Vgl. Du Chesne in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 869—871.

Auslegung altrechtlicher letztwilliger Verfügungen, insbesondere des rheinischen Rechts. Nr. 171—185.

171. Inhalt meiner Abhandlung nebst Angabe der Seiten in Puchelts (jetzt Hubers) Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und Französisches Zivilrecht 1902, 115, 182 ff.

1. Nach welchem Recht richtet sich die Auslegung letztwilliger Verfügungen und überhaupt von Willenserklärungen? S. 115.

2. Nach welchem Rechte sind die vor dem 1. I. 1900 gemachten Schenkungen bezüglich der Ausgleichungspflicht zu beurteilen, wenn der Erblasser erst unter dem BGB. stirbt? S. 116.

3. Kann die altrechtliche Schenkung von Todeswegen unter Ehegatten im rheinischen Ehevertrag als ein Vorausvermächtnis angesehen werden? S. 117.

4. Zuwendungen, die ein Ehegatte dem anderen vor dem Inkrafttreten des BGB. durch Verfügung von Todeswegen gemacht hat. Bestehen dieselben neben dem gesetzlichen Erbrecht des BGB. §§ 1931, 1982? S. 117.

5. Betreffen die Bestimmungen im Hess. AG. Art. 155, und im Mecklb. AG. Art. 264, welche in meinem EG. S. 244 Nr. 345 mitgeteilt sind, die Frage der vorhergehenden Nummer? Bad. Minist. V. O. II. Sind dieselben rechtsgültig? S. 117.

6. Kann die unter der Herrschaft des alten Rechtes errichtete letztwillige Verfügung durch das Verhalten oder Äußerungen des Erblassers unter der Herrschaft des neuen Rechtes in dem Sinne geändert werden, daß der überlebende Ehegatte außer der früheren Zuwendung noch das Erbrecht des BGB. erhält? S. 119.

7. Was wird aus der altrechtlichen Zuwendung eines Kindesteils an den 2. Ehegatten im Ehevertrag oder mittels Schenkung gemäß Art. 1098 C. c. (Erbvertrag), wenn der zuwendende Ehegatte nach dem 1. I. 1900 stirbt? Hat der überlebende Ehegatte das Wahlrecht zwischen diesem Erbvertrag und dem gesetzlichen Erbrecht des BGB. oder nur zwischen dem Erbvertrag und dem Pflichtteilsrecht des BGB? Oder erhält der überlebende Ehegatte das Erbrecht aus dem Erbvertrag und überdies das Erbrecht des BGB? Zwei Entscheidungen des RG. S. 120.

8. Rheinisches Rechtsgebiet. Was wird aus der altrechtlichen Zuwendung, wenn der überlebende Ehegatte im Ehevertrag oder mittels Schenkung nicht zum Erben eingesetzt, sondern demselben z. B. der Nutzgenuß gemäß Art. 1094 C. c. an einen Teil des Nachlasses eingeräumt und er sonach nur Vermächtnisnehmer war (Vermächtnisvertrag) und der zuwendende Ehegatte nach dem BGB. stirbt? S. 184.

9. Ist die vom Reichsgericht gebilligte Auslegung altrechtlicher rheinischer Erbverträge (Ehevertrag, Schenkung), durch welchem dem überlebenden Ehegatten ein Kindesteil zugewandt wird, zutreffend? S. 187.

Digitized by Google

10. Berechnet sich der Pflichtteil nach altem oder neuem Rechte, wenn der Erblasser in seinem altrechtlichen Testament z. B. ein Kind formell oder materiell auf den Pflichtteil gesetzt hat, aber erst nach dem 1. I. 1900 stirbt? S. 188.

11. Das gesetzliche Rückfallsrecht. Was wird insbesondere aus dem gesetzlichen Rückfallsrecht des Adoptanten (Art. 351 C. c.) und der Ascendenten (Art. 747, 766 C. c.), wenn der Beschenkte nach dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist? S. 189.

Bemerkung: Die folgenden Nr. 172/185 enthalten die Rechtsprechung und Theorie seit der Veröffentlichung dieser Abhandlung.

172. Auslegung. Prinzip.

Die Motive zu Art. 129 S. 311 Abs. 2 halten es mit Recht für selbstverständlich, daß für die Auslegung einer vor dem Inkrafttreten des BGB. errichteten Verfügung von Todeswegen die zur Zeit der Errichtung geltenden Auslegungsvorschriften maßgebend sein müssen. Ebenso das RG. 25. I. 02. IV. J. W. 1902, 216. Pfaff und Hofmann haben in dem Exkurse über österreichisches Recht Bd. 1 S. 237 f., die zeitlichen Grenzen der Privatrechtsnormen, die Lehre Savignys, welche sich im Anfange des 19. Jahrhunderts in der französischen „Jurisprudence" gebildet hatte, mit Recht als unrichtig verworfen. Haagen, P. 1902, 274—311. Ebenso mein EG. S. 254; Kuhlenbeck, EG. S. 300, 301. Inhalt und Wirksamkeit sind daher entsprechend dem im EG. Art. 213 hinsichtlich der „erbrechtlichen Verhältnisse" enthaltenen allgemeinen Grundsatz nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Jedoch ist bei der „Auslegung" des Testaments gemäß dem auch für letztwillige Verfügungen maßgebenden § 133 BGB. der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen. Da aber der Wille des Testators von den Anschauungen und Gewohnheiten, sowie dem Rechtszustande der Errichtungszeit beeinflußt zu werden pflege, so ist bei der Auslegung des Testaments auf die Zeit der Errichtung zurückzugehen. Der Erblasser hat damit über seinen gesamten Nachlaß, soweit er damals über denselben zu gunsten seiner Ehefrau bestimmen konnte, d. h. zu drei Vierteln letztwillig verfügt, während über das letzte Viertel eine letztwillige Verfügung nicht getroffen ist. Aber auch das Amtsgericht hat den vorerörterten Rechtsgrundsatz verletzt. Es sagt zunächst zwar, daß das Testament nach rheinischem Recht zu beurteilen sei, legt schließlich aber bei Ermittelung des Willens des Erblassers entscheidendes Gewicht auf den Rechtszustand zur Zeit des Todes des Erblassers. Die Beschlüsse beider Vorinstanzen waren daher aufzuheben. KG. 11. VII. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 290.

173. Die Auslegung eines Testaments z. B. betr. Wille des Erblassers, kann durch weitere Beschwerde nicht angefochten werden. § 27 FG.; EG. Art. 213.

Weil tatsächliche Feststellung. OLG. Colmar 21. (20.) XI. 01. I. E. R. Z. 1902, 236.

174. Nach welchem Recht sind die vor dem 1. I. 1900 gemachten Schenkungen bezüglich der Ausgleichungspflicht zu beurteilen, wenn der Erblasser erst unter dem BGB. stirbt? EG. Art. 213.

I. Kohler, Württ. Z. f. FG. 1902, 198—202 führt aus: „Nicht zu übersehen ist, ob der Erblasser die Ausgleichung gewollt und diesen Willen irgendwie zum Ausdrucke gebracht hat. Selbst dann, wenn der Erblasser die Ausgleichung gewollt, diese aber deshalb nicht ausdrücklich, z. B. schriftlich, angeordnet hat, weil er sie nach

Digitized by Google

den Gesetzen zur Zeit der Zuwendung für selbstverständlich hielt, ist die Möglichkeit vorhanden, daß die zutreffenden Feststellungen zu einer Ausgleichungspflicht zufolge Anordnung des Erblassers gemäß § 2050 Abs. 3 BGB. führen können, zumal für eine derartige bei der Zuwendung erfolgende Anordnung keinerlei Form vorgeschrieben ist, diese Willenserklärung vielmehr ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben werden kann. Vgl. Magnus, die Ausgleichungspflicht S. 83."

II. Ausgleichungspflicht der Enkel wegen einer Schuld ihres vor dem Inkrafttreten des BGB. verstorbenen, von ihnen unter der Rechtswohltat des Inventars beerbten Vaters. Rheinisches Rechtsgebiet. §§ 2050, 2051, 1922, 1924, BGB. — Am 12. März 1900 starb der Metzger Simon J. und wurde von sechs Kindern, den Kl. sowie von zwei Kindern eines vorverstorbenen Sohnes Moritz J. den Bekl. als seinen gesetzlichen Erben beerbt. Moritz J. war seinem Vater im Jahre 1891 und 1893 Geldbeträge schuldig geworden, von denen 38 266 Mk. 17 Pf. rückständig geblieben sind; 1895 war er gestorben und von dem Bekl. beerbt worden, jedoch unter der Rechtswohltat des Inventars und zwar nach dem C. c. Bei der Erbteilung betr. Nachlaß des Simon J. verlangten nunmehr Kl., daß Bekl. jene Schuld ihres Vaters mit 38 266 Mk. 17 Pf. zur Ausgleichung brächten und erhoben Klage hieraus. In I. Instanz wurde sie abgewiesen, vom Ber.-Ger. wurde die Klage zugesprochen. Die Revision der Bekl. führte zur Zurückverweisung. Die Ausgleichungspflicht der Erben untereinander bildet ein erbrechtliches Verhältnis und bestimmt sich deshalb hier, da der Erblasser 1900 gestorben ist, nach dem BGB. Ausgleichungspflichtig sind mithin (§ 2051 Abs. 1) Bekl. an Stelle ihres verstorbenen Vaters. — Die Beklagten hatten, da sie die Erbschaft ihres Vaters Moritz J. mit der Rechtswohltat des Inventars angetreten hatten, nach Art. 802 Ziff. 1 C. c. das Recht erworben, daß sie seine Gläubiger auf die Kräfte seines Nachlasses verweisen durften. Dies Recht steht ihnen deshalb auch den Kl. gegenüber in Ansehung der von diesen geforderten Ausgleichung zu, und es ist demnach festzustellen, welchen Betrag Bekl. nach Maßgabe des Wertes des von ihrem Vater Moritz J. ererbten Reinnachlasses zum Simon J.schen Nachlaß schulden und sich bei der Auseinandersetzung über letzteren auf ihren Erbteil anrechnen zu lassen haben. RG. 30. VI. 02. IV. Jur. Z. 1902, 509.

175. I. Nach welchem Rechte ist bei Testamenten zu entscheiden, ob eine Erbeinsetzung vorliege? § 2304 BGB. gilt im Pr. LR. nicht. II. Sind die §§ 2068, 2070 auf altrechtliche Testamente anwendbar? III. Gemeinschaftliche Testamente des Gemeinen Rechts. IV. Testamentsklausel. EG. Art. 213.

Zu I. Das OLG. hatte erwogen, von ausschlaggebender Bedeutung sei gemäß § 2087 BGB., ob ihm ein Bruchteil des Vermögens habe zugewendet werden sollen. Dies sei nach den Bestimmungen des Testaments mindestens zweifelhaft und greife deshalb die Vorschrift des § 2304 BGB. Platz, wonach die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen sei. Diese Ausführung ist rechtlich zu beanstanden. — Das RG. hob auf: Das alte Recht sei für die Auslegung des Testaments maßgebend; es kenne die betr. Auslegungsregeln nicht, namentlich nicht § 2304, also müsse nach der konkreten Würdigung des Testamentsinhalts ermittelt werden, ob Kläger zu Bruchteilen des Nachlasses bedacht sei. RG. 25. I. 02 IV. J. W. 1902, 216. Vgl. „Zweites Jahr" S. 83 Nr. 253.

Zu II. Das OLG. Colmar 3. VIII. 01. II. E. L. 1902, 66—68 hat die Frage

Digitized by Google

zwar bejaht, aber zu Unrecht, vgl. die vorhergehende RG.-Entsch. und „Zweites Jahr" S. 83—84 Nr. 253, 254.

Zu III. Das Gemeine Recht läßt gemeinschaftliche Testamente nicht nur unter Ehegatten, sondern überhaupt zu. Vgl. Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 97; Windscheid, Pandekten Bd. 3 § 568. Ebenso Hamburg. — Da die fragliche Bestimmung des Testaments als die Bestellung eines Nießbrauchs für den Überlebenden aufgefaßt werden kann und besondere sonstige Anhaltspunkte für einen weitergehenden Willen der Testatoren fehlen, so hat der etwa vorhandene Wille, den Überlebenden zum Fiduziarerben zu machen, keinen genügenden Ausdruck gefunden. OLG. Hamburg 5. XI. 01. III. H. 1902, 44—46.

Zu IV. Auslegung der Testamentsbestimmung, daß ein zweites Drittel des Erbteils ausgekehrt werden solle, falls der Erbe sich dem kaufmännischen Stande widme. Altes Recht. RG. 23. XII. 01. VI. H. 1902, 85—87.

176. Berechnet sich der Pflichtteil nach dem alten oder neuen Rechte, wenn der Erblasser in seinem altrechtlichen Testamente z. B. ein Kind formell oder materiell auf seinen Pflichtteil gesetzt hat, aber erst nach dem 1. I. 1900 stirbt? EG. Art. 213.

Ausschließlich nach neuem Rechte. Es gilt das in der folgenden Nr. 177 Gesagte. Ebenso Lebram in Lobe, C. Bl. Bd. 2, 593—596; Scherer, P. 1902, 120 Nr. 7; OLG. Colmar 21. VI. 01. E. L. 1901, 421—424. Kontra Habicht 3. Aufl. S. 711: Das neue Recht sei nur dann maßgebend, wenn der Pflichtteil nach ihm größer sei.

177. Bemessen sich die Erbquoten aus einer vor dem 1. I. 1900 errichteten, letztwilligen Verfügung, die erst nach diesem Zeitpunkt in Wirksamkeit tritt, nach dem alten oder dem neuen Rechte? EG. Art. 213, 214.

Wenn der Erblasser es unterläßt, die den einzelnen Erben zugedachte Portion zahlenmäßig festzusetzen, so macht er ihre Höhe von der zukünftigen Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit seines Todes abhängig. Dies ist sein vermutbarer Wille, also gilt das neue Recht. Lebram in Lobe, C. Bl. Bd. 2, 593—596.

178. Anordnung der gesetzlichen Erbfolge in einem altrechtlichen wechselseitigen Testament. Berufung der nächsten Blutsverwandten. EG. Art. 214.

Die Erblasser wollten eine bestimmte, nämlich gesetzliche Erbfolge anordnen, haben aber nicht daran gedacht, ein bestimmtes, etwa das damals in ihrem Wohnorte geltende Erbrecht zur Richtschnur zu machen. Nach §§ 1925, 2067 BGB. sind auch die Kinder verstorbener Geschwisterkinder zur Erbfolge berechtigt. RG. 23. XII. 01. Jur. Z. 1902, 250; S. H. 1902, 130—131. Vgl. „Zweites Jahr" S. 83 Nr. 253 und mein EG. S. 242—246.

179. I. Hat der überlebende Ehegatte nur das Wahlrecht zwischen der Zuwendung im Eheverirag (Schenkung) gemäß Art. 1094, 1098 c. c. und dem Pflichtteil des BGB. oder hat er das Wahlrecht zwischen jener Zuwendung und dem vollen gesetzlichen Erbrecht des BGB? II. Ist die Bestimmung des Hess. AG. Art. 155 und der Mecki. B. O. Art. 264, welches gewissermaßen das letztere Wahlrecht gestattet, rechtsgültig? EG. Art. 214.

Zu I. Das RG. hat in 2 Kölner Fällen nur das Wahlrecht zwischen der Zuwendung und dem Pflichtteil des BGB. gewährt; vgl. „Zweites Jahr" S. 84 Nr. 256; Scherer in P. 1902, 117, 184. Das Urteil des RG. 20. VI./8. VII. 01.

Digitized by Google

IV. ist inzwischen auch abgedruckt in S. A. 1902 (Bd. 2) 283—285; P. 1901, 652; Rh. A. Bd. 98 S. 7—11, womit sich die Kritik im Hess. R. 2, 182 erledigt. — Eine weitverbreitete Ansicht, für welche nunmehr auch Oberlandesgerichtrat Hangen, Darmstadt in P. 1902, 274—311, 436, 438 eintritt, will aber das Wahlrecht zwischen jener Zuwendung und dem vollen Erbrechte des BGB. gewähren; ebenso Bad. Just. Min. in Bad. R. 1900, 183. Der Streit dauert fort. Vgl. Amtsg. Bingen 9. XII. 01. VI. Hess. R. 1902 3, 5—6; s. auch 2, 174; Metzges in Lobe, C. Bl. 2, 603—606. — Das OLG. Colmar hatte im Falle eines Vermächtnisvertrags anfänglich das Wahlrecht zwischen der Zuwendung und dem vollen gesetzlichen Erbrecht gewährt (OLG. Colmar 27. XI. 01. II. E. L. 1902, 33—38; Mugd. Falk. Bd. 4, 133—135; P. 1902, 97—101; E. N. Z. 1902, 145—151); der I. Senat hat aber die Ansicht fallen lassen und gewährt nur das Wahlrecht zwischen der Zuwendung und dem Pflichtteil des BGB. (OLG. Colmar 14. III. 02. I. E. L. 1902, 246—250; P. 1902, 366—370; Mugd. Falk. Bd. 4, 442). Ebenso das LG. Mainz 11. III. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 108 trotz des hess. AG. Der C. c. hat den Erbverzichtsvertrag überhaupt ausgeschlossen. Wie sollten die Parteien vor 1900 auf das Erbrecht des BGB. haben verzichten können?

Zu II. Hiermit steht und fällt das Hess. AG. Art. 155 für Rheinhessen. Für das Rechtsrheinische Deutschland hat die Bestimmung keine Bedeutung. Es kommt aber auch EG. Art. 218 in Betracht.

180. Das gesetzliche Rückfallsrecht des rheinischen Rechts. Art. 851, 747, 768 C. c.

Nach der Ansicht des RG. und des OLG. Colmar ist dasselbe seit dem 1. I. 1900 weggefallen. Entschieden für Art. 757 C. c. OLG. Colmar 6. XI. 01. II. E. L. 1902, 27—30; RG. 7. II. 02. II. P. 1902, 237 u. 385—389; E. L. 1902, 347—354; J. W. 1902, 197. Vgl. aber Scherer in P. 1902 S. 189 Nr. 11. Die Klauseln eines altrechtlichen Schenkungsvertrags, welche gesetzlich demselben inne wohnen, richten sich gemäß EG. Art. 170 nach altem Recht.

181. Ungültigkeit eines vor dem 1. Jan. 1900 errichteten privatschriftlichen Testaments. EG. Art. 214.

„Ich vermache meiner Nichte E. M. alles, was ich besitze. L., d. 2. Sept. 1897. A. E." Auf dasselbe Blatt Papier hatte sie am 1. März 1901 einen eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Vermerk gesetzt des Inhalts: „Habe auch Du vielen Dank für die mir bezeigte Liebe. Nach meinem Tode wirst Du an X und Y je 100 Mk. auszahlen. L., 1. März 1901. A. E." Die E. M. beantragte darauf die Erteilung eines Erbscheines auf Grund dieses Testaments. Die Erteilung ist von allen Instanzen abgelehnt. Es kann zwar angenommen werden, daß ein vor dem 1. Jan. 1900 niedergeschriebener Testaments-Text durch nach dem 1. Jan. 1900 hinzugefügte Bezeichnung des Ortes und Tages und Unterschrift zu einem gültigen Testament werden kann. Hier lag aber vor Geltung des BGB. ein fertig abgefaßtes Testament vor. KG. 12. V. 02. I. Jur. Z. 1902, 437.

Gültigkeit des gemeinrechtlichen Oralfideikommisses in Holstein. Ein solches kann auch dem Legatar auferlegt werden. Einfluß der Korrespektivität einer letztwilligen Verfügung und der in dieser getroffenen Bestimmung, daß von beiden Testatoren unterschriebene Zettel dieselbe Kraft, wie das Testament haben sollten, auf

Digitized by Google

die Gültigkeit des Oralfideikommisses. OLG. Kiel 28. XI. 01. I. S. H. 1902, 49—50. Zur Rechtswirksamkeit einer letztwilligen Verfügung zu gunsten einer pia causa (Stiftung für Schulkinder) ist nach bayerischem Landrechte keine Form erforderlich. Bayer. Oberstes LG. 11. I. 02. I. S. (N. Folge) 3, 16—20.

182. Schenkungen von Todeswegen. Erbvertrag und Erbverzicht in Holstein. BGB §§ 2274, 2301; EG. Art. 214, 170.

Solche Schenkungen bedurften nach früherem Rechte in Holstein keiner Form. Eine vertragsmäßige Beschränkung des Erben kann durch Erbvertrag auch formlos aufgehoben werden. EG. Art. 213. OLG. Kiel 22. X. II. S. H. 1902, 37 bis 39. Vgl. mein EG. S. 163 Nr. 217, S. 239, 242 Nr. 340. — Nach Schleswig-Holsteinischem Partikularrechte bedurften die vor dem 1. I. 1900 erklärten Erbverzichte keiner besonderen Form. OLG. Kiel 13. VI. 02. II. S. H. 1902, 323.

183. Widerruf eines altrechtlichen gemeinschaftlichen Testaments. EG. Art 214.

Da durch das BGB. § 2271 zweifellos die Widerruflichkeit korrespektiver Testamente der Eheleute den Vorschriften des Pr. LR. II. 1 § 455 gegenüber erschwert worden ist, hat das Berufungsgericht auf Grund des Art. 214 Abs. 2 EG. mit Recht den Widerruf auf Grund der Vorschriften des Pr. LR. für zutreffend erachtet. RG. 17. II. 02. IV. Jur. Z. 1902, 215; J. W. 1902, 210. Vgl. „Zweites Jahr" S. 92, 93 Nr. 284, 285.

184. I. **Preußen. Was geschieht mit einem gerichtlich verwahrten Testamente, das in einem späteren Testamente aufgehoben ist?** II. **Bayern mit Ausschluß der Rheinpfalz. Rückgabe verschlossener Testamente, welche nach altem Verfahren bei einem Notar hinterlegt wurden. EG. Art. 214.**

I. X. hatte 1844 und 1872 je ein Testament gerichtlich niedergelegt. Nach seinem Tode im Jahre 1874 wurde noch in demselben Jahre das zweite Testament eröffnet. In diesem waren alle früheren letztwilligen Verfügungen aufgehoben. Im Jahre 1900 wurde das ältere Testament, weil über 56 Jahre alt, gemäß Art. 82 preuß. AG. z. BGB. aus § 47 Nr. 16 der Gerichtsschreibereiordnung vorgelegt und eröffnet, wobei sich ergab, daß die Erbeinsetzungen beider Testamente ganz verschieden waren. Das Kammergericht (Jahrb. f. RG. Bd. 22 S. 7) schließt die Anwendung des EG. Art. 213, nach welchem für die erbrechtlichen Verhältnisse eines vor dem 1. I. 1900 gestorbenen Erblassers die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, den Art. 82 a. a. O. gegenüber aus. Vgl. Böttcher in Lobe, C. Bl. Bd. 2, 712—713 und Bd. 1 S. 421. Vgl. „Zweites Jahr" S. 90 Nr. 276.

II. Vgl. Oehl, B. N. Z. 1902, 67—71. Hier findet sich auch folgende zutreffende Ausführung: „Der Auffassung, daß die Aufbewahrung der älteren Testaments-Widerrufe nach den Bestimmungen des früheren Rechtes sich zu richten habe, kann nicht beigetreten werden. Die Verwahrung oder Hinausgabe aufgehobener oder widerrufener Verfügungen von Todeswegen fällt nicht unter den Vorbehalt des Art. 214 Abs. 1. EG., ist daher ausschließlich nach dem neuen Rechte zu beurteilen, auch wenn es sich um eine vor dem 1. I. 1900 aufgehobene Verfügung von Todeswegen handelt. Was der Artikel am Schlusse der Ausführung als zweckmäßig wünscht, ist in der Minist. Entschl. v. 5. XII. 1900 Nr. 44 321, Widerruf von Testamenten, in Abs. VII Nr. 2 bereits ausdrücklich vorgesehen. Aber auch ohne Rück-

Digitized by Google

gabe des widerrufenen Testaments aus der Verwahrung wird solches, weil es durch den nach älterem Recht erfolgten Widerruf die Eigenschaft eines Testaments verloren hat, aus dem besonderen Verwahr herausgenommen und in das allgemeine Archiv eingelegt werden dürfen, wie es, soweit bekannt, in der Praxis bereits vielfach geschehen ist. Vgl. „Zweites Jahr" S. 94 Nr. 289.

185. Anfechtung eines altrechtlichen I. Testaments und II. Erbvertrags oder gemeinschaftlichen Testaments wegen nachgeborner Kinder, wegen zweiter Ehe, legitimierten Kindern, Adoptivkindern und seitens des zweiten Ehegatten, wenn der Erblasser erst unter dem BGB. gestorben ist. III. Verfügungsrecht des Fiduziars nach Pr. LR. EG. Art. 213, 214.

I. Gemeines Recht. Es trat Ruption des Testaments ein wegen nachgeborner legitimierter oder Adoptiv-Kinder. Ebenso nach Pr. LR. II 2 §§ 444, 456. — Das rheinische Recht kennt diese Ruption des Testaments nicht. Nachgeborene Kinder erhielten nur ihren Pflichtteil. Vgl. meinen Komm. Buch V S. 186 zu § 2079. — Das Gemeine Recht kannte kein Pflichtteilsrecht des Ehegatten, das rheinische Recht überhaupt kein Erbrecht desselben. — Stirbt aber der Testator unter der Herrschaft des BGB., so tritt sofort das BGB., und zwar das Anfechtungsrecht § 2079 auch zu gunsten des Ehegatten in Kraft. Im gemeinen Recht ist durch das Erfordernis der Anfechtung und die 1jährige Anfechtungsfrist die Lage der übergangenen Pflichtteilserben (einschließlich der legitimierten Adoptiv-Kinder) durch das BGB. verschlechtert; dagegen ist insbesondere die Lage der nachgeborenen Kinder im rheinischen Rechtsgebiet erheblich verbessert; weil die nachgeborenen Kinder nach dem C. c. nur ihren Pflichtteil erhielten. Vgl. meinen Komm. Buch V S. 186 zu § 2079. Die Lage des zweiten Ehegatten ist in allen Gebieten verbessert, in welchen sie bisher kein Pflichtteilsrecht hatte. Hier gewährt das BGB. ein Mittel, wie man selbst jeden Erbvertrag zu Fall bringen kann. Das Anfechtungsrecht ist verloren, wenn der Erblasser selbst die einjährige Frist hat verstreichen lassen, ohne es in der vorgeschriebenen Form zu wahren.

II. 1. Gemeines Recht, sächsisches Recht, Pr. LR. Dernburg Pandekten 6. Aufl. Bd. 3 § 79 sagt: „Schwierig war die Behandlung des Irrtums bei Erbeinsetzungsverträgen."

a) Das sächs. BGB. § 2602 und die Thüringischen Landesgesetze, z. B. das Weimarische Landesgesetz vom 6. IV. 1833 § 106, gewährten dem nachträglich entstandenen Pflichtteilserben sein volles, gesetzliches Erbrecht, gleich als ob der Erbvertrag nicht existierte, und zwar ohne Anfechtung des Erbvertrags; hier ist also der Ehegatte schon geschützt.

b) Nach Pr. LR. I 12 § 647 werden Erbverträge durch nachgeborene legitimierte oder Adoptivkinder ebenso aufgehoben (rumpiert) wie Testamente, nicht aber durch Eheschließung.

c) Ebenso wie nach Pr. LR. ist es nach Gemeinem Rechte, wenigstens nach der richtigen Ansicht; das RG. ist nicht ganz konsequent; siehe unten 3a und d.

2. Rheinisches Recht. Hier ist der Ehevertrag nur ganz ausnahmsweise zugelassen zu gunsten der Ehe (Art. 1082, 1094, 1098 C. c.), aber er ist auch unwiderruflich, selbst nachgeborene Kinder können nur ihren Pflichtteil beanspruchen. Vgl. meinen Komm. Buch V S. 366 Nr. 434.

3. Die bisherige Praxis.

Digitized by Google

a) Rostocker Fall. Die Anfechtung ist zulässig, falls der Erblasser unter dem BGB. stirbt und derselbe die einjährige Anfechtungsfrist des § 2082 BGB., welche frühestens am 1. I. 1900 zu laufen beginnt, nicht hatte verstreichen lassen. Die anfechtende zweite Ehefrau (Witwe) erhält alsdann das Erbrecht des BGB. RG. 3. III. 02. IV. Jur. Z. 1902, 249—250; J. W. 1902, 215. OLG. Rostock 20. XI. 01. RG. 3. III. 02. Meckl. Z. 1902, 37—40.

b) Thüringer Fall. Ebenso zu gunsten der zweitehelichen (legitimierten) Kinder, obschon ihr Vater (Hauptmann U.) mit der ersten Ehefrau ein gemeinschaftliches (korrespektives) Testament errichtet und nach deren Tod auf Grund dieses Testaments die Erbschaft angetreten hatte. Hauptmann U. starb nach dem 1. I. 1900. Die Anfechtungsfrist nach §§ 2279, 2283 BGB. war bei seinem Tode noch nicht verstrichen. OLG. Jena 5. III. 02. RG. 12. VII. 1902, IV. 134/02; Jur. Z. 1902, 369.

c) Thüringer Fall. Anfechtung eines vor 1900 geschlossenen Erbvertrags wegen Wiederverheiratung und dem nachträglich entstandenen Pflichtteilsrecht der zweiten Ehefrau, wenn der Ehemann nach dem 1. I. 1900 stirbt. Dieselbe ist zulässig; als dann erhält die zweite Ehefrau nicht etwa den Pflichtteil, sondern das volle Erbrecht des BGB. Vgl. Motive V S. 51. Im Fragefall begann die Frist am 1. I. 1900 zu laufen. Der Ehemann hatte dieselbe verstreichen lassen. Die zweite Ehefrau konnte daher nicht mehr anfechten. OLG. Jena 12. XII. 01. I. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 660—665; Mugd. Falk. Bd. 4, 127—128; D. N. Z. 1902, 213 bis 214.

Gegenteilige Entscheidungen.

d) Vermutung der Korrespektivität eines von Eheleuten gemeinschaftlich errichteten Testaments nach gemeinem Recht. Bindung des überlebenden Ehegatten auch bei nachfolgender Geburt von Noterben. Die Gebundenheit hat die Rechtsunwirksamkeit späterer letztwilliger Verfügungen zur Folge. OLG. Kiel 25. XI. 01. I. S. H. 1902, 50—53. Bestätigt durch RG. 11. IV. 02. III. S. H. 1902, 245. Ebenso 11. I. 83. IV. S. Bl. 4. Ergänzungsband S. 183 und Habicht 3. Aufl. S. 761.

4. Bedenklich ist nur, ob der Ehegatte auf Grund des BGB. auch in jenen Gebieten ein Anfechtungsrecht erhält, wo er bisher gegen einen früheren Erbvertrag nicht aufkommen konnte. Diese Frage ist auf Grund des EG. Art. 214 zu verneinen. — Ebenso bleibt im rheinischen Rechtsgebiete der Erbvertrag in gleicher Weise unanfechtbar wie früher.

5. Was vom Erbvertrage gesagt ist, gilt auch vom gemeinschaftlichen Testamente, wenn der überlebende Ehegatte auf Grund des Testaments die Erbschaft angetreten hatte; vorher ist es ein einfaches Testament.

III. Wurde durch Testament unter altem Recht ein Fideikommiß errichtet, so sind für die Rechtsstellung des Fiduziars die bisherigen Gesetze maßgebend, wenn der Erblasser vor dem BGB. gestorben ist. Die Witwe Kn., der im Jahre 1888 zufolge eines nach Pr. LR. errichteten Testaments eine Erbschaft anfiel, die mit einem Fideikommiß auf den Überrest beschwert war, durfte deshalb gemäß §§ 468, 469 I. 12 Pr. LR. zwar über das ererbte Vermögen durch lästige Geschäfte unter Lebenden verfügen, nicht aber die Substanz durch freigebige Schenkungen zum Nachteil der Nacherben verringern. RG. 30. VI. 02. IV. Jur. Z. 1902, 475.

Digitized by Google

Anhang: Das rheinische Immobiliarrecht in der Zeit vom 1. I. 1900 bis zur Anlage des Grundbuchs, sowie eigenartige Bestimmungen des C. c. Nr. 186—201.

Vgl. Kockerols, Das rheinische Recht, seine zeitliche und räumliche Begrenzung. Hannover (Verlag von Helwing) 1902.

186. I. **Rheinisches Bewässerungsrecht speziell in Elsaß-Lothringen. Ersitzung. Besitz.** II. **Badisches Kirchenrecht. Besitz. Erbbaurecht. EG. Art. 180, 189, 65.**

I. Die Ersitzung eines Bewässerungsrechts kann nach französischem Rechte nur durch dauernde Anlagen während der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit herbeigeführt werden; dieselbe ist gegenüber öffentlichem Eigentum ausgeschlossen. Wenn die Besitzstörung nach dem 1. I. 1900 erfolgt ist, regelt sich die Frage des Besitzschutzes nach dem BGB.; dagegen ist für die Entscheidung über das gleichzeitig behauptete Recht die frühere Gesetzgebung maßgebend, wenn dasselbe bereits vorher entstanden sein soll. OLG. Colmar, 9. VII. 01. III. E. L. 1902, 38—46. Vgl. dieses Werk Nr. 50, EG. Art. 65, meinen Komm. Buch I S. 395, Buch III S. 2, 3, 24, 88, 95, 183, Buch II S. 1282.

II. a) Unvordenklicher Besitz; Beweislast. EG. Art. 133, 134. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts K. vom 7. VII. 1898 wird zurückgewiesen. Letzteres Urteil weist die Klage ab; sie ging auf Feststellung, daß der römisch-katholischen Kirchengemeinde das Recht zusteht, die Spitalkirche (Eigentum des Baufonds) für ihren öffentlichen Gottesdienst zu benutzen. OLG. Karlsruhe 11. II. 99. P. 1902, 532.

b) Erbbaurecht an einem kirchlichen Grundstück. Baden. LG. Offenburg 20. VI. 02. Bad. R. 1902, 303.

187. Einfluß des neuen Rechtes auf altrechtliche und in der Entstehung begriffene Verträge des rheinischen Rechtes betr. das Immobiliarrecht. Kaufversprechen. Rückfall. Wiederkaufsrecht. EG. Art. 189.

1. Prinzip. a) Wenn zur Zeit der Verkündung eines Urteils das Grundbuch für eine Gemeinde noch nicht als angelegt erklärt ist, so bleibt nach EG. Art. 189 das bisherige Recht für die Frage des Eigentumserwerbs maßgebend; dagegen kommt nach Art. 181 daselbst für den Inhalt des Eigentums das Recht des BGB. zur Anwendung. RG. 10. XII. 01. II. E. L. 1902, 540. Aber § 313 BGB. gilt vom 1. I. 1900 ab.

b) Betr. altrechtliche Erbschaften bleibt Art. 883 C. c. maßgebend. Vgl. Nr. 188.

2. Die Bedeutung eines vor dem 1. I. 1900 abgegebenen und nachher in der Form des § 313 BGB. angenommenen Kaufversprechens. Das Kaufversprechen, nach Art. 1589 C. c. vor dem 1. I. 1900 abgegeben und nach dem 1. Jan. mit der Erklärung angenommen, das Eigentum erwerben zu wollen, wirkt nur obligatorisch. Der Eigentumsübergang kann daher nach dem 1. I. 1900 nur auf Grund der Auflassung erfolgen. LG. Straßburg 4. V. 01. II. E. L. 1902, 385. Vgl. „Zweites Jahr" S. 32 Nr. 102.

3. Rückfall des Eigentums nach bisherigem Recht. Weiterübertragung nach Eintritt des Rückfalls. Wenn der Rückfall des Eigentums nach bisherigem Eintritte vor Eintragung des Erwerbes in das Eigentumsbuch und vor Eintragung

Digitized by Google

einer entsprechenden Vormerkung eingetreten ist, so ist es anzusehen, als ob der Veräußerer immer Eigentümer gewesen sei und nunmehr bei einer Veräußerung zum ersten Male sein Eigentum auf eine andere Person übertrug. LG. Straßburg 21. V. 01. II. E. L. 1902, 386—387.

4. Altrechtliches Wiederkaufsrecht des Art. 1569 C. c. Maßgebend für das Erfüllungsgeschäft ist § 313 BGB. Ebenso für den Annahmeverzug des Gläubigers das neue Recht (S. aber Nr. 85 III). Die vom Käufer unter einer Suspensivbedingung übernommene obligatorische Verpflichtung zum Rückverkaufe kann nach dem C. c. vom Verkäufer geltend gemacht werden, solange seine Klage nicht zufolge der allgemeinen Vorschriften über Klagenverjährung (vgl. Bad. LR. S. Art. 2262) verjährt ist. Eine solche unter der Herrschaft des C. c. erteilte Verkaufszusage ist an keine Form gebunden und nicht an die fünfjährige Frist des Art. 1660 C. c. geknüpft. Da das Grundbuch für den betr. Badischen Bezirk angelegt war, so ist Auflassung notwendig. Vgl. auch Habicht, Einwirkung des BGB. 2. Aufl. § 20 S. 181; Niedner, EG. 2. Aufl. S. 333; OLG. Karlsruhe 16. I. 02. III. Bad. R. 1902, 241—242. Vgl. „Zweites Jahr" S. 30 Nr. 91, „Erstes Jahr" S. 34 Nr. 84 III.

5. Vgl. Nr. 84 IV.

188. I. **Altrheinische Erbengemeinschaft. System der gesamten Hand.** II. **Hypothekbestellung an einem zu diesen Gemeinschaften gehörigen Grundstück.** III. **Altrheinische eheliche Gütergemeinschaft. EG. Art. 181.**

Zu I. Die rheinische Erbgemeinschaft ist Miteigentum zur gesamten Hand gemäß Art. 883 C. c. RG. 29. XI. 01. II. P. 1902, 137. Ebenso meint EG. S. 167 Nr. 225 und meine Abh. in P. Bd. 32 S. 313—317, 363—378. Vgl. auch Habicht, 2. Aufl. S. 670. Durch die Entscheidung des RG. ist die bisherige Streitfrage wohl endgültig entschieden. Die Ansicht von Männer, Molitor und Schneider ist verworfen. Daher hat der einzelne Miterbe während bestehender Gemeinschaft an den einzelnen Gegenständen, insbesondere den einzelnen Nachlaßgrundstücken, ein gegenwärtiges Miteigentum nach Bruchteilen nicht. Der einzelne Miterbe kann Verwaltungsakte vornehmen, z. B. die Berichtigung des Grundbuchs betreiben, wenn ein Grundstück, das zu dem nach französischem Rechte zu beurteilenden Nachlasse gehört, bei der Anlegung eines Grundbuchs einem Unberechtigten zugeschrieben worden ist. Fassung des Klageantrags. OLG. Zweibrücken 2. XII. 01. P. 1902, 472—477.

Zu II. 1. Bez. der Hypothekbestellung bleibt es im allgemeinen bis zur Grundbuchanlage bei dem bisherigen Recht. Insbesondere können die sämtlichen Miterben oder die an ihre Stelle getretenen Erwerber eines Erbanteils bei ungeteilter Erbschaft über ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück verfügen und dasselbe auflassen oder es mit einer Hypothek belasten. LG. Metz 26. XI. 01. II. E. R. Z. 1902, 118—120; OLG. Colmar 9. XII. 01. II. E. L. 1902, 144 (Unbestritten). Ebenso dürfte eine Zwangshypothek zulässig sein, wenn ein Erbschaftsgläubiger ein Urteil gegen alle Miterben erwirkt.

2. Nach ursprünglichem franz. Rechte war außerdem eine bedingte Hypothekbestellung des einzelnen Miterben an einem Nachlaßgrundstücke zulässig, für den Fall ihm bei der Teilung das Grundstück zufiel. Dies war landesgesetzlich in Rhein-

Digitized by Google

preußen (Gesetz vom 12. April 1888 § 9) und Elsaß-Lothringen durch die Einführung einer landesgesetzlichen Grundbuchordnung ausgeschlossen. Nach EG. Art. 189 ist dies vom 1. I. 1900 ab überhaupt der Fall, weil das BGB. bedingte Hypotheken verbietet. KG. 11. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 322—324; OLG. Colmar 2. VI. 02. II. E. R. Z. 1902, 291—292. Ein diesbez. obligatorischer Vertrag ist allerdings wirksam, weil kein Verbot existiert.

3. Der einzelne Miterbe kann über seinen angeblich ungeteilten Anteil nicht verfügen, also auch keine Hypothek auf ihn bestellen. OLG. Colmar 28. X. 01. II; 2. VI. 02. E. R. Z. 1902, 120, 291; EL. 1901, 458. — (Rheinpreußen) KG. 11. XI. 01. I; 25. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 322, 327.

Zu III. Die altrheinische eheliche Gütergemeinschaft, mag sie auf Gesetz oder Vertrag beruhen, ist ebenfalls eine Gemeinschaft zur gesamten Hand.

1. Fahrnisgemeinschaft. Die Ehefrau kann auf dem zur Fahrnisgemeinschaft gehörigen Grundstücke, selbst wenn es auf ihren Namen eingetragen ist, trotz § 742 BGB. keine Hypothek bestellen. Der § 742 BGB. enthält nur eine Vermutung für den Zweifelfall, keine bindende, alle Fälle betreffende Norm. Die Vermutung aber ist widerlegbar und kann deshalb vom Grundbuchrichter nicht zur Grundlage einer Eintragung gemacht werden. KG. 25. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 327 bis 328. Jur. Z. 1902, 177; OLG. Colmar 28. X. 01. II.

2. Über den gütergemeinschaftlichen Anteil an einem Grundstücke kann der Ehemann seit dem 1. I. 1900 nach den meisten Ausführungsgesetzen nicht allein verfügen. Er ist daher auch nicht allein im Grundbuch einzutragen. Ebenso für das preuß. Recht. KG. 11. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 322.

3. Die Grundstücke der Gemeinschaft sind im Grundbuch auf Mann und Frau einzutragen.

4. Für Rheinpreußen ist übrigens diese ganze Rechtsprechung nicht zu billigen; denn das Preuß. AG. Art. 56 § 4 hat den Art. 1421 C. c. aufrecht erhalten, nach welchem der Ehemann während Bestehung der Gemeinschaft die Grundstücke ohne Zuziehung der Ehefrau verkaufen, veräußern und zur Hypothek stellen kann.

189. I. **Pfändung des Anteils an einer altrechtlichen ehelichen Gütergemeinschaft und Erbschaft des Rheinischen Rechtes.** II. **Verpfändung.** III. **Verkauf (Zession) EG. Art. 181.** IV. **Keine grundbuchliche Sicherung mehr.**

Zu I. Es gilt dasselbe Prinzip, wie für das BGB., weil beide die Erbgemeinschaft als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand geregelt haben. Der einzige Miterbe hat ein reines Forderungsrecht, die Pfändung hat sich also nach den Vorschriften der Forderungspfändung zu vollziehen, d. h. das Pfandrecht entsteht erst mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Miterben. Vgl. dieses Werk Nr. 535 bei § 2033. — Diesen Standpunkt teilt auch folgende Entscheidung: Wenn eine unter dem früheren Rechte aufgelöste eheliche Gemeinschaft und eröffnete Erbschaft von den Teilhabern trotz der gegen einen Beteiligten erwirkten und Allen zugestellten Pfändung seines Anteils in der Weise geteilt worden ist, daß einem Beteiligten sämtliche Grundstücke zugeteilt wurden, so kann das vom pfändenden Gläubiger durch einstweilige Verfügung erwirkte Veräußerungs- und Belastungsverbot nicht gegen alle Beteiligte eingetragen werden, zumal wenn mit diesem Verbote dem Grundbuchamte der Auszug aus der Teilung vorgelegt wird. § 110 els.-lothr. AG. z. BGB. § 21 els.-lothr. AG. z. GBO. Die Teilung bewirkt bereits den Eigentums-

Digitized by Google

übergang gemäß Art. 883 C. c. ohne Auflaſſung. OLG. Colmar 10. II. 02. II. E. N. Z. 1902, 223—225; E. L. 1902, 506—510.

Zu II. Die Vorſchriften der Art. 2073—2084 C. c. betr. Beſtellung eines Fauſtpfandes ſind zu beobachten gemäß EG. Art. 213. Übrigens ſchreibt auch das BGB. § 2033 für die Entſtehung des Pfandrechts ebenfalls die öffentliche Form vor.

Zu III. Der ſogen. Verkauf des Erbanteils hat ſich in den Formen der altrechtlichen Zeſſion zu vollziehen; daher iſt die Zuſtellung des ſogen. Verkaufs an die Miterben in einer öffentlichen Urkunde gemäß Art. 1690 C. c. notwendig. Übrigens ſchreibt auch das BGB. §§ 2033, 2385, 2371 für den Verkauf eines Erbanteils die gerichtliche oder notarielle Form vor.

Zu IV. Nach dem urſprünglichen franz. Recht war auch eine grundbuchmäßige Sicherung des pfändenden Gläubigers uſw. möglich, z. B. mittelſt einſtweiliger Verfügung, weil das franz. Recht bedingte Hypothekenſtellung und bedingten Immobiliarkauf kannte. OLG. Colmar 10. II. 02. II. E. L. 1902, 506. Gemäß EG. Art. 189 iſt dies vom 1. I. 1900 ab unzuläſſig.

190. I. Die Hilfsrechte des Gläubigers nach Art. 882, 1166 C. c. EG. Art. 179. II. Signifikation einer altrechtlichen Zeſſion.

I. 1. Einer nach dem 1. I. 1900 erhobenen Klage gegenüber kann der Beklagte ſein auf den Art. 1166 C. c. geſtütztes Gläubigerrecht nicht mehr geltend machen, da ſolche Geltendmachung, die ſich als ſelbſtändiges Erfüllungsgeſchäft darſtellt, nur nach den Beſtimmungen des BGB. beurteilt werden darf, ein ſolches Recht aber dem letzteren unbekannt iſt. OLG. Colmar 8. I. 02. II. E. L. 1902, 374—376. P. 1902, 605. In dieſer Hinſicht herrſcht kein Zweifel. Vgl. auch die Entſcheidung des RG. unter 2.

2. Wie ſteht es mit Art. 882 C. c.?

a) Das RG. 23. V. 02. II. Jur. W. 1902, 237, ſagt: „Derſelbe hat eine weitergehende ſelbſtändige Bedeutung neben Art. 1167 C. c. für das erbſchaftliche Teilungsverfahren und iſt daher durch das Anfechtungsgeſetz von 1879 nicht aufgehoben. Die Beklagte würde, obgleich ſie erſt in dem nach dem 1. I. 1900 eingeleiteten Prozeſſe ſich auf Art. 882 C. c. berufen hat, hierzu trotz der mit dieſem Zeitpunkt eingetretenen Aufhebung dieſer Beſtimmung dann berechtigt ſein, wenn ſie, wie ſie Beweis geſtellt hat, bereits 1898 einen Einſpruch gemäß Art. 882 C. c. hat zuſtellen laſſen; denn alsdann hätte ſie ein Recht darauf, daß eine etwa ohne ihre Zuziehung bewirkte Teilung ihr nicht entgegengehalten werden könne, vielmehr ſtatt deren eine neue Teilung unter ihrer Beteiligung ſtattzufinden habe, erworben. Die Frage braucht nicht entſchieden zu werden, ob es ſich ebenſo verhalten würde, wenn der Einſpruch erſt nach dem 1. I. 1900 zugeſtellt worden wäre."

b) Die vom RG. offen gelaſſene Frage wäre übrigens ebenfalls zu bejahen, denn Art. 882 C. c. iſt eine notwendige oder mindeſtens ſehr praktiſche Beſtimmung, wenn die Erbengemeinſchaft nach dem Syſteme der geſamten Hand geregelt iſt. Vgl. dieſes Werk Nr. 535 bei § 2032. Unſer BGB. zeigt eine Lücke, weil eine grundbuchmäßige Sicherung des pfändenden Gläubigers unmöglich iſt.

II. Eine unter der Herrſchaft des alten Rechts (Code civil) betätigte Zeſſion bedarf dem Schuldner gegenüber auch nach dem Inkrafttreten des BGB. noch der

Digitized by Google

förmlichen Zustellung bezw. Annahme nach Art. 1690 C. c. OLG. Köln 15. III. 02. II. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 205. Vgl. „Erstes Jahr" S. 30 Nr. 77.

191. Welches ist die Wirkung einer stückweisen Teilung altrechtlicher Rheinischer Erbschaften. EG. Art. 181.

1. Wenn nach der Teilung der zum Nachlasse gehörigen Mobilarwerte bezüglich der Nachlaßgrundstücke und ihrer Belastung die Gemeinschaft fortbesteht und nicht vertragsmäßig in Miteigentum umgewandelt ist, kann ein Anteilsberechtigter an seinem Anteile Hypothek nicht bestellen. BGB. § 1114. OLG. Colmar 9. XII. 01. II. E. N. Z. 1902, 179—180.

2. Wenn bei der Teilung einer Erbengemeinschaft nach altem Rechte ein Grundstück vereinbarungsgemäß unverteilt blieb, so ist auch bez. dieses Grundstücks die Erbengemeinschaft aufgehoben und Miteigentum gemäß § 747 BGB. eingetreten. BGB. § 747; EG. Art. 173. OLG. Colmar 13. I. 02. II. E. N. Z. 1902, 153 (Auslegungsfrage).

192. Rheinisches (Badisches) Hypothekenrecht. I. Unterschied vom BGB. Grundbuchanlegung während des Prozesses. Zubehör. II. Urteilshypothek in Baden. EG. Art. 192.

I. 1. Die Hypothek ergriff das bewegliche Zubehör gemäß Art. 2118 C. c. nur, solange es diese Eigenschaft beibehielt. Zur Zeit der Vornahme der Pfändung war das Grundbuch noch nicht angelegt, also Klage nach § 771 CPO. zulässig. Während des Prozesses trat die Anlage des Grundbuchs ein und somit § 865 Abs. 2 CPO. in Geltung, wenigstens betr. Verbot der Pfändung. Der Konkursverwalter kann mit der gleichen Wirkung gegenüber Dritten, wie der Eigentümer, über das bewegliche Zubehör verfügen, wie nach preuß. Recht. E. 25, 22; 42, 15.

2. Das rheinische Recht kennt kein Deckungsprinzip. RG. 4. III. 02. II. J. W. 1902, 217—218.

3. Im rheinischen Recht steht und fällt die Hypothek mit ihrer Forderung; erlischt die Forderung, so rücken die nachfolgenden Hypotheken auf, also keine Eigentümerhypothek.

4. Keine Grundschuld, keine Inhaberhypothek.

II. Urteilshypothek nach Bad. LR. S. Art. 2117 im Übergangsrecht. Hiernach kann der Gläubiger, welcher nach Einführung des BGB., aber vor Anlegung des Grundbuchs ein Urteil gegen seinen Schuldner erwirkt hat, bis zu dem letzteren Zeitpunkt immer noch ein richterliches Unterpfandsrecht nach Bad. LR. S. A. 2123 auf die Liegenschaften seines Schuldners eintragen lassen, welches seinem Inhalt und Umfang nach vollkommen nach den Bestimmungen des Bad. LR. zu beurteilen sei. Vgl. hierüber Planck, Bd. 6 Anm. 1, 2. u. 7 zu Art. 189 EG. z. BGB.; Habicht, die Einwirkungen des BGB. 2. Aufl., § 43 S. 438—441 und Bad. R. 1901 S. 33. OLG. Karlsruhe 19. VI. 02. III. Bad. R. 1902, 279.

193. Greift bei Erneuerung einer gerichtlichen Hypothek i. S. des Art. 2129 C. c. — durch Eintragung in das Grundbuch — § 867 Abs. 2 CPO. Platz? EG. Art. 192.

Iwand in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 163 bejaht die Frage, aber wohl zu Unrecht.

Digitized by Google

194. Pfandrechtliche Sicherung der Gleichstellungsgelder. EG. Art. 192.

Der Umstand, daß von dem Notariat oder von den Beteiligten für zweifelhaft gehalten werden sollte, ob in der Zwischenzeit vom Inkrafttreten des BGB. bis zu dem Zeitpunkt, in dem für die Gemarkung das neue Grundbuchrecht in Kraft tritt, die Verzugsrechte des Bad. LR. S. Art. 2103 noch entstehen können, würde es nicht rechtfertigen, von der Eintragung des Verzugsrechts abzusehen. Bad. Just. Min. 26. III. 02. Bad. R. 1902, 122. Vgl. Scherer in P. 1900, S. 563 Nr. 40 a.

195. Löschung der altrechtlichen Legalhypothek I. der Kinder, II. der Ehefrau. EG. Art. 192, 200.

I. Die gänzliche und teilweise Löschung der auf Grund des rheinischen (pfälzischen) Rechtes entstandenen und bei der Anlegung des Grundbuchs als Sicherungshypothek eingetragenen Hypothek der Kinder für die ihnen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB. erwachsenen Ansprüche gegen den Vater aus der Führung der gesetzlichen Vormundschaft kann nicht auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts stattfinden; zum gänzlichen oder teilweisen Verzicht auf die Hypothek bedarf es der Bewilligung eines für die Kinder zu bestellenden Pflegers und der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde. Bayer. Oberstes LG. 30. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 86—90.

II. Das bad. Gesetz betr. Überleitung des ehelichen Güterrechts v. 4. VIII. 1902 hat bez. der Ehefrau die Frage gesetzlich geregelt, und zwar im Sinne meines EG. S. 195 Nr. 271, 272. Vgl. „Zweites Jahr" S. 46, 49 Nr. 149, 160. Scherer in P. 1900 S. 567—570, 623 Nr. 44—47.

196. Rheinhessen. Keine Beschwerde gegen eine Eintragung in das Mutationsverzeichnis. EG. Art. 184.

LG. Mainz 5. IV. 02. II. Hess. R. 1902, Bd. 3, 36.

197. I. Rheinbayern und Rheinhessen. Vorzugsrecht des Verkäufers. Einschreibungsfrist bei bedingtem Verkaufe. II. Vertragsmäßige Wiederversteigerung. EG. Art. 192.

I. Nach Art. 1 des rheinbayer. Ges. v. 26. IV. 1888 betr. Grundeigentumserwerb und Hypothekenrecht muß das Vorzugsrecht des Verkäufers innerhalb 45 Tagen nach der Veräußerung eingeschrieben werden, durch Art. 2 desselben Gesetzes ist die Geltendmachung des Resolutionsrechts an die Wahrung des Vorzugsrechts geknüpft. Die Frist zur Einschreibung des Vorzugsrechts des Verkäufers beginnt auch bei aufschiebend bedingtem Kaufvertrage mit der Errichtung des Kaufaktes. OLG. Zweibrücken 6. XI. 01. P. 1902, 240—245. Ähnlich ist es in Rheinhessen, wo ebenfalls ein Spezialgesetz besteht. Vgl. Scherer in P. 1900, 308 u. 563.

II. Mit der vertragsmäßigen Wiederversteigerung (Art. 202 des bayer. Ausf. Ges. z. CPO.) erlischt das an der früheren Kaufpreisforderung bestandene Vorzugsrecht desjenigen, welchem die Forderung verpfändet worden ist, und geht nicht auf den in der Wiederversteigerung erzielten Erlös über. Bayer. Oberstes LG. 5. III. 02. II. S. (N. Folge) 3, 200—205. Ähnlich in Rheinhessen.

198. Was hat im Rheinischen Rechtsgebiet, speziell in Elsaß-Lothringen der Eigentümer nachzuweisen, um die erste Eintragung des Eigentums und der Sicherungshypothek im Grundbuche zu erlangen? EG. Art. 189.

1. Die Anträge auf Eintragung des Eigentums und der Sicherungshypothek

Digitized by Google

auf Grund eines Vertrags (Kauf) sind als ein einheitlicher Antrag zu behandeln. LG. Colmar 14. X. 01. E. R. Z. 1902, 112—114.

2. Bei der ersten Eintragung des Eigentums genügt die Glaubhaftmachung des zehnjährigen Eigenbesitzes. Auch wenn der Erblasser unter dem neuen Rechte verstorben ist, ist die Vorlage eines Erbscheins nicht erforderlich. LG. Colmar 4. X. 01, 22. XI. 01. E. R. Z. 1902, 114, 115. Für den Nachweis der Erbfolge genügt eine bürgermeisteramtliche Bescheinigung. LG. Metz 21. XI. 01. II. E. R. Z. 1902, 110—112.

3. Statt das Eigentum durch Vorlage der Erwerbsurkunden nachzuweisen, genügt zu solchem Nachweis die Vorlage einer Bescheinigung des Notars über die durch ihn erfolgte Prüfung der Eigentumsverhältnisse, die Bescheinigung muß alsdann mit dem Dienstsiegel des Notars versehen sein. OLG. Colmar 6. I. 02. II. E. L. 1902, 152.

4. Muß in dem beim Grundbuchamte verbleibenden Auszug bei der ersten Eintragung des Eigentums eines Grundstücks der Eigentumsnachweis enthalten sein? Ja. OLG. Colmar 17. XII. 01. II. E. L. 1902, 147—151. Kontra LG. Colmar und Metz, E. R. Z. 1902, 134—141; E. L. 1902, 157.

189. Elsaß-Lothringen. Grundbuch. I. Gesamte Hand. II. Berichtigung. III. Veräußerung. IV. Veräußerungsverbot. V. Hypothekzession. VI. Zwangsversteigerung. EG. Art. 189, 192.

I. Eintragung des Rechtsverhältnisses der gesamten Hand in das Eigentumsbuch. LG. Straßburg 30. VII. 01. E. L. 1902, 516.

II. Berichtigung des Grundbuchs. Das Verfahren zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der Angaben über Größe und Lage und katastermäßige Bezeichnung eines Grundstücks bestimmt sich nicht nach dem BGB., sondern nach landesrechtlichen Vorschriften, in Elsaß-Lothr. nach den §§ 117 ff., 132, 133 Ausf.-Best. (§ 15 AG. z. GBO.). LG. Colmar 5. XI. 01. I. E. L. 1902, 287—290.

III. Vorläufiges Grundbuch. Veräußerung der auf den Ehemann allein eingetragenen Gemeinschaftsgrundstücke alten Rechtes nach dem Tode der Ehefrau. Vorgängige Eintragung des Erben der Ehefrau nicht erforderlich. OLG. Colmar 12. V. 02. II. E. R. Z. 1902, 280.

IV. Veräußerungsverbot in Elsaß-Lothringen.

1. Ist für den Erwerber einer Liegenschaft, bezüglich deren gegen den Verkäufer ein gerichtliches Veräußerungsverbot erlassen worden ist, allein maßgebend, daß er zur Zeit der Stellung bezw. der Einreichung des Antrags auf Eintragung der Eigentumsveränderung keine Kenntnis von diesem Verbote gehabt oder gehabt haben muß? Daran ändert nichts der Umstand, daß dieser Antrag für ihn von dem Notar, der die Erwerbsurkunde aufgenommen hat, gestellt wurde.

2. Es genügt, wenn solche Kenntnis der in Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehemann allein erlangt, da er der Verwalter der Errungenschaftsgemeinschaft ist, für welche die Liegenschaft erworben werden soll.

3. Das Veräußerungsverbot bewirkt die Unwirksamkeit der Veräußerung oder der dinglichen Belastung nur gegenüber Demjenigen, zu dessen gunsten das Verbot

Digitized by Google

erlassen worden ist. Der letztere kann daher nicht schlechtweg die Löschung des Eintrags der Eigentumsänderung im Grundbuch verlangen, sondern nur das Grundstück zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen. § 888 BGB. Dieser Zweck wird auch durch den Eintrag erreicht, daß die eingetragene Eigentumsveränderung dem durch das Veräußerungsverbot Geschützten gegenüber unwirksam ist. OLG. Colmar 2. V. 02. I. E. L. 1902, 472—478.

V. Die Abtretung einer Hypothek kann in das Eigentumsbuch nur auf Grund der Bewilligung der Eintragung des Abtretenden eingetragen werden; der Ausdruck, daß der Gläubiger in die Wirkung der zu nehmenden Einschreibung „eingesetzt und subrogiert" wird, genügt nicht. §§ 873, 878, 401, 1154 BGB.; § 19 GBO. LG. Colmar 26. XI. 01. I. E. R. Z. 1902, 299—302; E. L. 1902, 298.

VI. Die Zwangsversteigerung kann auch angeordnet werden, wenn der Eigentümer nur vorläufig eingetragen ist. Nötigenfalls hat eine einstweilige Einstellung des Verfahrens durch den Vollstreckungsrichter unter Bestimmung einer Frist für die Erbringung des Nachweises der endgültigen Eintragung durch den Gläubiger zu erfolgen. LG. Colmar 22. X. 01. I. E. L. 1902, 280—283.

200. Die Hypothekenerneuerung in Elsaß-Lothringen. §§ 1115, 1188 BGB., §§ 100, 101, 102, 108 elf.-lothr. AG. z. BGB. EG. Art. 192.

1. Wenn auch die formellen und materiellen Voraussetzungen der Erneuerung einer Hypothek nach dem bisherigen Rechte zu beurteilen sind, so muß der Eintrag selbst nach neuem Rechte erfolgen. Demgemäß muß bei einer Hypothekenforderung neben dem eigentlichen Inhaber der Forderung auch noch der Nießbraucher eingetragen werden. LG. Colmar 16. XI. 01. I. E. R. Z. 1902, 98—101.

2. Bezeichnung der Grundstücke nach altem und nach neuem Kataster. Bei einer Hypothekenerneuerung hat der Grundbuchrichter das Recht, die Richtigkeit der Katasterbezeichnung der verpfändeten Grundstücke zu prüfen. Bei bereinigtem Kataster muß er sich selbst durch das Parzellenregister von dieser Richtigkeit überzeugen; er kann nicht die Vorlage eines Zeugnisses verlangen. LG. Colmar 5. XI. 01. I. E. R. Z. 1902, 101.

3. Wenn in dem Antrag auf Erneuerung einer Hypothek erwähnt wird, daß die Eintragung als Erneuerung nicht nur der letzten Einschreibung, sondern auch der dieser vorhergehenden verlangt wird, so kann der Antrag nicht abgewiesen werden, weil nach den Ausführungsbestimmungen nur das Datum der letzten Einschreibung eingeschrieben werden soll. OLG. Colmar 28. IV. 02. II. E. R. Z. 1902, 295—297; E. L. 1902, 511—513.

4. Da die Hypotheken nach den bisherigen Gesetzen zu erneuern sind, muß auch die zehntägige Frist nach dem alten Rechte berechnet werden, wobei der Zeitpunkt entscheidend ist, an dem der Antrag auf Erneuerung dem Grundbuchrichter oder Grundbuchführer tatsächlich zugeht. Dem Notar steht ein selbständiges Beschwerderecht auch dann nicht zu, wenn er wegen Ablehnung des Antrags seinen Auftraggebern gegenüber ersatzpflichtig wird. OLG. Colmar 9. IV. 02. II. E. R. Z. 1902, 297.

5. Nicht rechtzeitige Erneuerung der altrechtlichen Urteilshypothek. Voraussetzungen der Eintragung. Der § 20 AG. z. CPO. schränkt diese Bestimmung nur dadurch ein, daß der § 866 CPO. für anwendbar erklärt ist, sodaß die Eintragung

Digitized by Google

einer Hypothek auf Grund eines Vollstreckungstitels unter 300 Mark unterbleiben muß. Amtsg. Brumath 16. XI. 02. III. E. L. 1902, 594.

201. I. Elsaß-Lothringen. II. Bayern. Rechtsmittel der Beschwerde. EG. Art. 199, 192.

I. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen eine von Amts wegen erfolgte Eintragung im Eigentums- oder Grundbuche. Gegen eine Eintragung, also auch gegen einen von Amts wegen eingetragenen Widerspruch ist Beschwerde unzulässig. Der eingetragene Widerspruch kann nur auf Grund einer freiwilligen oder im ordentlichen Prozeßweg erzwungene Bewilligung der durch ihn geschützten Personen beseitigt werden. LG. Colmar 28. X. 01. I. E. L. 1902, 286.

Die Entscheidungen der Amtsgerichte, welche auf die die Hypothekenregister betreffenden Anträge ergehen, sind nur mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbar. § 1 els.-lothr. AG. z. FG.; §§ 114, 115 els.-loth. AG. z. BGB. OLG. Colmar 24. III. 02. II. P. 1902, 370; E. N. Z. 1902, 293; E. L. 1902, 380.

II. Die weitere Beschwerde in Hypothekensachen ist eine sofortige und an die Frist von zwei Wochen gebunden. Bayer. Oberstes LG. 12. VI. 02. I. S. (N. Folge) 3, 514.

I. Buch.

Allgemeiner Teil.

Einleitung: Nr. 202—204.

202. Recht und Gesetzgebung.

I. Definition von Recht. Sturm, J. W. 1902, 56—57. II. Weshalb ein besonderes Handelsprivatrecht? Heck, Arch. f. d. civ. Pr. 1902, 438—466. III. Die Frage nach dem Erlaß eines Checkgesetzes. Recht 1902, 201—202. IV. Ist der Verein des Warenhauses für deutsche Beamte eine Umgehung des Warenhaussteuergesetzes? Carsten, Jur. Z. 1902, 231—234. V. Wirtschaftliche Machtverschiedenheit. Isay, Jur. Z. 1902, 94. VI. Zur Theorie der erworbenen Rechte. Schücking, Jur. Z. 1902, 315—316. VII. Über den Rechtsschutz der dem Patentamt und den Musterregisterbehörden überreichten Beschreibungen, Zeichnungen und Modelle. Damme, R. K. 1902, 601—626. VIII. Ist Verzichtleistung auf die Approbation als Arzt rechtlich zulässig? Delius, Ja; Fiedler, Nein. Vgl. Heymann, Jur. Z. 1902, 149. IX. Bemerkungen zu den Institutionen des BGB. von Krückmann. In § 93 behandelt Krückmann das Patentrecht. Hiergegen Damme, Jur. Z. 1902, 319. X. Trottoir-Erweiterung. OLG. Hamburg 23. XII. 01. I. H. 1902, 87—88. XI. Juristisches Studium. Staub, Jur. Z. 1902, 287—288. Bernhöft, Das BGB. als Grundlage des künftigen Rechts. B. Bi. 1902, 1—14. XII. Vergiftung Unheilbarer. Der Sächsische Landtag ließ 1901 eine Petition, „daß ein Gesetz erlassen werde, wonach es den Ärzten gestattet sei, unheilbar kranke Personen auf ihren ernsten Wunsch zu vergiften", auf sich be-

Digitized by Google

ruhen. Roth, Recht 1902, 37. XIII. Meteorologie und Rechtspflege. Kremser, Recht 1902, 565—568.

203. I. **Bentenrecht.** II. **Gewohnheitsrecht, Observanz.** III. **Gültige Verordnungen?** IV. **Statuten.**

Zu I. Gegenüber Fischereifahrzeugen. Z. f. inter. Pr. R. 1902, 51—99.

Zu II. 1. Durch bloßen Gerichtsgebrauch, der auf eine unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes zurückzuführen ist, kann sich ein von diesem abweichendes Gewohnheitsrecht nicht bilden. RG. 28. XII. 01. Jur. W. 1902, 94; Recht 1902, 181. Vgl. hierzu Baum, Friedrichs in Recht 1901, 612; 1902, 70, betr. Anfechtung von Pfändungen im Konkurse. S. meinen Komm. Buch I S. 7—11.

2. Die Möglichkeit der Bildung einer observanzmäßigen Reallast. RG. 6. V. 01. IV. R. K. 1902, 120—124. Vgl. meinen Komm. a. a. O.

3. Können subjektive Rechte durch Gewohnheitsrecht oder Herkommen erworben werden, z. B. seitens des Müllers an den Bäumen und Bachufer, da er sie unterhalten muß? Nein, LG. Darmstadt 6. XII. 01. II. Hess. R. 1902, 180—181. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 11.

4. Steinüberfallsrecht. Angermeier, Hess. R. 1902 (Bd. 2) 167. Ebenso „Zweites Jahr" S. 99 Nr. 301.

Zu III. 1. Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. X. 1899 rechtsgültig. Vgl. Scherer, J. W. 1902, 57—58. S. auch Weber, Jur. Z. 1902, 481 betr. Betriebsordnungen.

2. Grundsätze des Bundesrats betr. Besetzung der Stellen mit Militäranwärtern. Bundesrat vom 21. III. 1882. Zentralblatt 1882 S. 123. Vgl. Scherer a. a. O. Der Zivilversorgungsschein gewährt keinen Anspruch auf eine etatsmäßige Beamtenstelle. OLG. Colmar 22. XII. 01. I; RG. 10. V. 01. II; E. L. 1901, 545—555.

3. Preußisches Trauer-Reglement v. 7. X. 1797. Arndt, Jur. Z. 1902, 22—23.

Zu IV. Auslegung der Bestimmungen eines Schlächter-Genossenschafts-Statuts über die Aufnahme neuer Mitglieder. Das Reichsgericht (E. 47 Nr. 18) hat angenommen: Aus dem Rechtsverhältnis der Genossenschaft und der Stadtgemeinde folge, daß letztere „den Beitritt der anderen Metzger des Orts als notwendige Voraussetzung für die Überlassung des Schlachthauses an die Genossenschaft festlegen mußte". Vgl. OLG. Stuttgart 17. V. 00. II. Württ. 1902, 335—342.

204. I. **Auslegung.** II. **Zuweitgehende Neuerungen.** III. **Fiduziarisches Rechtsgeschäft.** IV. **Teile einer Forderung.** V. **Abstrakte Versprechen.** VI. **Elterliche Vermögensverteilung.** VII. **Streik.** VIII. **Hausschlüssel.** IX. **Interesse.**

Zu I. Die „Absicht des Gesetzgebers". Häpe, SächsAr. 1901, 658—678. Das BGB. ist in vielen und wichtigen Punkten noch in den letzten Stadien der Beratung durch Beschlüsse des Bundesrats, des Reichstags oder der Reichstagskommission geändert worden. Dann kommt es häufig vor, daß die Auslegung dieses Gesetzes noch unter dem Eindruck und dem Einfluß der früheren Stadien der Verhandlungen steht, und daß die Tragweite der Veränderungen nicht voll gewürdigt wird. Das ist auch bez. der Sachen einer Ehefrau der Fall, welche dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau bestimmt sind. § 1367. Dern-

Digitized by Google

burg, J. Z. 1902, 465—468. Dernburg warnt in seinem Werke, Das bürgerliche Recht S. 13, vor all zu großem Formalismus. Rh. N. Z. 1902, 213—225.

Zu II. 1. Rechtswohltat des Notbedarfs. Natürliche Verbindlichkeiten. Möglichkeit, ein Warenlager oder eine ähnliche Sachgesamtheit mit der Gebäulichkeit als Hypothek zu verpfänden. Formlosigkeit der schriftlichen Privattestamente. Lang, Recht 1902, 428.

2. Zur Rechtswohltat des Notbedarfs. BGB. §§ 519, 529 Abs. 2, §§ 829, 1360, 1361 Abs. 2, § 1579 Abs. 1, § 1585 Abs. 1, §§ 1603, 1608, 1620 Abs. 1, § 1708 Abs. 2. Vgl. BGB § 528 Abs. 1; CPO. § 850 Abs. 4; Lohnbeschlagnahmegesetz § 4a; Ritter in R. K. 1902, 43—49.

Zu III. Sicherheitskauf. Vgl. Wienstein, R. K. 1902, 241—253. Siehe „Zweites Jahr" S. 100 Nr. 305. Reputed Ownership, Zubehör. Hand wahrt Hand. Wilutzki, Jur. Z. 1902, 217—218.

Zu IV. Teilstücke einer Forderung. §§ 268, 426, 774, 1150, 1125, 1163, 1210, 1273. Vgl. Francke, S. Bl. 1902, 237—239.

Zu V. Abstrakte Versprechen aus einem rechtswidrigen Verpflichtungsgrunde (Wucher, Spiel, Wechsel). § 780 BGB.; Art. 1 WO. Vgl. Oertmann, Jur. Z. 1902, 105—108; meinen Komm. Buch II S. 1139 Nr. 5, 6.

Zu VI. Die elterliche Vermögensverteilung unter Lebenden nach dem Code civil. Bollenbeck, Rh. N. Z. 1902, 118—131. Unrichtig. § 419 BGB. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 182 Nr. 2.

Zu VII. 1. Ein landesgesetzliches (Lübecker) Streikpostenverbot ist ungültig. Urteil des RG. 4. II. 1901. Heinemann, Jur. Z. 1902, 113—117.

2. Die Möglichkeit eines Streikes muß von Unternehmern, welche Bauschverträge eingehen, im voraus in Betracht gezogen werden. Demgemäß kann ein solcher nicht die Auflösung des Vertrags, noch die Abänderung der Preise zur Folge haben. Appellhof Douai 28. VI. 1901. P. 1902, 428—431. Wenn auch die Arbeitseinstellung nicht als ein Fall der höheren Gewalt zu erachten ist, so verhält es sich doch anders, wenn diese Arbeitseinstellung eine allgemeine wird. HG. Marseille 24. VIII. 00. u. Appellhof Aix 21. XI. 01. P. 1902, 555—557.

Zu VIII. Der Hausschlüssel im Rechtsverkehr. § 369 Nr. 1 StGB. § 242 BGB. Josef, Jur. Z. 1902, 551—552.

Zu IX. Interesse und Bürgerliches Gesetzbuch. Schultzenstein, Jur. Z. 1902, 515—516.

205. I. **Volljährigkeitserklärung behufs Heirat der Geschwängerten. § 3. II. Beschwerde.**

I. Der Wunsch der Beteiligten, daß das zu erwartende Kind eines minderjährigen Schwängerers als eheliches geboren werde, ist allein nicht maßgebend. LG. Meiningen 12. XI. 00. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 734—735. Vgl. „Zweites Jahr" S. 102 Nr. 318.

II. Unzulässigkeit der Beschwerde der Mutter gegen die auf Antrag des Vaters erfolgte Volljährigkeitserklärung eines unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes. § 4, 1634 BGB. § 20 FG. KG. Berlin 9. VI. 02. RJA. 1902, Bd. 3, 111—113.

Digitized by Google

206. Entmündigung § 6. I. Allgemeines. II. Pflegschaft eines zur Entmündigung Reifen. III. Strafantrag. IV. Geisteskrankheit oder Geistesschwäche. V. Trunksucht. VI. Querulantentum. VII. Keine lebenslängliche Unterbringung eines Entmündigten in einer Irren- oder Pflegeanstalt.

Zu I. Schultze, Entlassungszwang und Ablehnung oder Wiederaufhebung der Entmündigung. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 17.

Zu II. Pflegschaft eines zur Entmündigung Reifen ist zulässig. Das Gesetz unterscheidet hierbei nicht zwischen völlig oder nur teilweise geistig Gebrechlichen, vgl. Lobe, C. Bl. Bd. 1 S. 917 Nr. 617 und Verweisungen; dagegen Endemann, Einführung, Bd. 1 S. 147, KG. 18. XI. 01. Jahrb. f. K. G. Bd. 23 S. 16; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 737. Vgl. „Zweites Jahr" S. 258 Nr. 1128.

Zu III. Strafantrag. Vgl. dieses Werk EG. Art 34 Nr. 33 I.

Zu IV. Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder wegen Geistesschwäche hat einzutreten, je nachdem das Denken, Wollen und Handeln des Kranken durch die Störung seiner Geisteskräfte in einem solchen Grade beeinflußt wird, daß er entweder wie ein Kind gänzlich geschäftsunfähig oder nach Art eines Minderjährigen, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, nur in beschränkter Weise geschäftsfähig ist. Im wesentlichen eine tatsächliche Frage. RG. 13. II. 02. IV. E. 50, 208. J. W. 1902, 210. Vgl. „Zweites Jahr" S. 103 Nr. 322, 323. Aufhebung wegen Beweiswürdigung nicht ausgeschlossen. Vgl. § 1569 Nr. 499 I. Bezüglich des Begriffs der Geistesschwäche befindet sich in der Denkschrift nur die Andeutung, daß es sich dabei um Personen handele, deren geistige Kräfte unvollständig entwickelt seien. Entmündigung nur wegen Geistesschwäche bei kleinem Geschäftskreis, obgleich Kläger zur Prozeßführung nicht fähig war. OLG. Dresden 5. XII. 01. I. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 225—234; Mugd. Falk. Bd. 5, 10. Geschäftsfähigkeit partiell Geisteskranker. Es muß vorliegen, daß der Erkrankte infolge der Erkrankung die Bedeutung der von ihm einzugehenden Rechtsgeschäfte nicht zu erkennen vermag. RG. 17. X. 99. III. Braunschw. 1902, 179—180.

Zu V. Wenn auch der Kläger in bedenklicher Weise dem Trunke ergeben war, so kann doch nicht für erwiesen erachtet werden, daß die Neigung des Klägers zum übermäßigen Trinken den Charakter des krankhaften, unbesiegbaren Hanges angenommen hatte, der das Wesen der Trunksucht i. S. des Gesetzes ausmacht. OLG. Stuttgart 12. VII. 01. II. Württ. 1902 (Bd. 14) 1—4. Der Kläger hat infolge der Trunksucht dermaßen an Verstand und Willenskraft gelitten, daß er seine Angelegenheiten nicht mehr zu besorgen vermöge; durch seine Trunksucht setze Kläger sich und seine Familie der Gefahr des Notstandes aus. Genügt. RG. 27. X. 02. IV. J. W. 1902, Beil. 14, 280—281.

Zu VI. Nichtentmündigung trotz nachgewiesenen Querulantentums. Ein Querulant wird durch Entmündigung keineswegs unschädlich gemacht; dem Querulanten kann man andererseits auch ohne Entmündigung (z. B. durch Verweigerung des Armenrechts usw.) wirksam entgegentreten. LG. Konstanz 9. IV. 02. Bad. R. 1902, 207—208. Vgl. „Zweites Jahr" S. 103 Nr. 322.

Zu VII. Die lebenslängliche Unterbringung eines Entmündigten in einer Irren- oder sonstigen Pflegeanstalt, ist unzulässig, weil solches dem Wesen der Vormundschaft widerspricht, insbesondere die Entmündigung auch nicht auf Lebensdauer ausgesprochen wird und veränderte Umstände die Entlassung des Mün-

Digitized by Google

dels aus der Anstalt und dessen anderweiten Aufenthalt bedingen können. Die zeitweise Unterbringung des Geisteskranken ist allein dem Vormund überlassen, der sich zu diesem Zweck an die zuständige Verwaltungsbehörde zu wenden hat. OLG. Colmar 30. IV. 02. I. E. L. 1902, 613—615.

207. Wohnsitz. § 7. I. Begründung. II. Entmündigter in Irrenanstalt. III. Näherin. IV. Niederlassung. V. Referendar. VI. Abkommandierte Militärperson. § 9.

Zu I. Begründung des Wohnsitzes. Es ist nicht erforderlich, daß sich die ständige Niederlassung auf die gesamten Lebensverhältnisse bezieht. RG. 1. V. 01. S. Bl. 1902, 20; Recht 1902, 71.

Zu II. Der bisherige Wohnsitz eines geisteskranken Entmündigten, der zum Zwecke der Verwahrung und Heilung vom Vormund in einer an einem anderen Orte befindlichen Heilanstalt untergebracht wurde, wird durch diesen Ortswechsel nur dann aufgehoben, wenn die Absicht des Vormundes auf Verlegung des Wohnsitzes des Mündels gerichtet ist. Bayer. Oberstes LG. 31. XII. 01. II. S. (N. Folge) 2, 869—871. Vgl. Planck, Bd. 1 S. 61—62; Hölder S. 95; Löwenfeld bei v. Staudinger S. 41—42; Rehbein, Bemerkung 2 zu den §§ 7—11 Bd. 1 S. 22. Vgl. „Zweites Jahr" S. 105 Nr. 332.

Zu III. Näherin. Die ledige Kindsmutter R. von Heidelberg arbeitet schon über zwei Jahre als selbständige Näherin in R. Also hat sie auch hier mit dem unehelichen Kind den Wohnsitz. Amtsg. Heidelberg 17. XII. 01. Bad. R. 1902, 61. Vgl. „Zweites Jahr" S. 104 Nr. 328, 329; Lobe, C. Bl. 2, 735.

Zu IV. An dem Aufdruck der Briefbogen, Rechnungen, Frachtbriefe, Etiketten usw. heißt es: J. M. Weingroßhandlung, Bingen a/Rh. Sodann läßt er von dort die von ihm verkauften Waren versenden. Also war Bingen Niederlassung. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 158—159.

Zu V. Ist der Preußische Referendar Staatsbeamter? Durch den Vorbereitungsdienst wird der dienstliche Wohnsitz bestimmt. Gr. Hess. V. G. H. 14. IX. 01. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 173—174.

Zu VI. Wo hat eine abkommandierte Militärperson ihren Garnisonsort im Sinne des § 9? Am bisherigen Garnisonsort. LG. Mainz, 16. V. u. 20. VI. 02. I. Hess. R. 1902, Bd. 3, 99—100.

208. I. Namensrecht. § 12. 1. Adel. 2. Geschiedene Ehefrau und Konkubine. 3. Hotel und Firma. 4. Polin. II. Bild und Handschrift. § 823.

Zu I. 1. Berichtigung des Standesregisters hinsichtlich der darin enthaltenen Angaben von Adelsprädikaten. Vgl. S. 13 Nr. 47 bei EG. Art. 58. Vgl. FG. Kap. XVI. Nr. 629. I. Zuständigkeit des Heroldsamts zur Bearbeitung der Adelssachen, insbesondere zur Entscheidung über die Zugehörigkeit einer Person zum Adelsstande. RG. 31. I. 01. IV. Pr. M. 1902, 122—124, 1900, 652. Inhalt der Befugnis des Heroldsamtes, der Führung unberechtigter Adelsprädikate entgegenzutreten. Recht zu Anträgen auf Richtigstellung des Grundbuchs. Beschwerderecht. Die Gründe des landgerichtlichen Beschlusses, daß das Heroldsamt nicht befugt erscheine, das Grundbuchamt um Richtigstellung des Namens der eingetragenen Eigentümer zu ersuchen und wegen der Ablehnung Beschwerde zu führen, konnten für zutreffend nicht erachtet werden. RG. 20. X. 02. I. Pos M. 1902, 161—162.

Digitized by Google

2. Klage auf Unterlassung der Führung eines Namens des Ehemanns seitens der geschiedenen Ehefrau gegen die Konkubine. Zugesprochen. RG. 26. IX. 01. IV. R. K. 1902, 127—131. Vgl. „Zweites Jahr" S. 105 Nr. 333 III.

3. Kauf eines Pensionats, Hotels, Anstalt, Geschäfts usw. Die Führung des fremden Namens als Firma ist gebunden an die Zustimmung des Geschäftsinhabers bei der Veräußerung und an die Fortführung des Geschäftes. RG. 8. II. 02. I. Recht 1902, 154—155. Vgl. „Zweites Jahr" S. 105 Nr. 335. Auch bei Verkauf einer Zweigniederlassung ist Fortführung der Firma zulässig. Bayer. Oberstes LG. 4. X. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 611—616. Firmenübertragung. Untersagung der gleichzeitigen Fortführung durch den Veräußerer. Dabei muß der Beisatz „in Liquidation" vollständig außer Betracht bleiben; denn dies ist nicht ein Bestandteil des Firmennamens, sondern lediglich eine Hinweisung auf den derzeitigen Rechtszustand der Firma. OLG. Karlsruhe 2. VII. 02. III. Bad. R. 1902, 268.

Durch die Wahl des Wortes „Viktoria" als Zusatz zu der Firma ist arglistig und deshalb unbefugt gehandelt worden. RG. 20. IX. 01. P. 1902, 10—16. Nach rheinischem Recht tritt in dieser Hinsicht keine Verjährung ein.

4. Ist die Führung eines falschen Namens darin zu finden, daß die weiblichen Mitglieder polnischer Familien die mit „ki" endenden Namen in „ka" ablauten? Ja. Durch die entgegenstehende Übung kann die gesetzliche Bestimmung, daß die Frau den Familiennamen des Mannes erhält, nicht geändert werden. RG. 18. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 297—300; Pos. M. 1902, 10—12.

Zu II. 1. Das Recht am eigenen Bilde. Eine besondere Bestimmung fehlt, aber die §§ 823, 826 genügen. Wenn dem Beklagten auch gegen Zahlung von 30 Mk. angeblich das alleinige Vervielfältigungsrecht übertragen ist, konnte er doch von K. nicht mehr Rechte erwerben, als diesem selbst zustanden, und ein Recht auf Verwertung der Photographie zu Reklamezwecken stand diesem nicht zu. Die Vorschrift des § 101 Einl. Pr. LR. ist als selbstverständlich in das BGB. nicht übernommen worden. Erlaß einer einstweiligen Verfügung gemäß § 940 CPO. LG. I. Berlin 21. II. 02. Berl. Bl. 1902, 90—92. Vgl. Olshausen, R. K. 1902, 492—509; Gareis, Jur. Z. 1902, 412—415.

2. Rechtsschutz der Handschrift. Hier tritt auch strafrechtlicher Schutz ein. Vgl. ferner Schneickert, Recht 1902, 147—148.

209. Abwesenheit. I. Wie ist für einen an einer Erbschaft beteiligten Verschollenen zu sorgen? § 18. II. Mutmaßliche Lebensdauer §§ 18, 18, 19. III. Rechtliche Stellung der Kinder des toterklärten Ehemannes. Geburt nach der Todeserklärung. § 18. IV. Kommorienten. § 20.

Zu I. Durch Bestellung eines Nachlaßpflegers gemäß § 1960 Abs. 2. Das Vorhandensein des seit dem Jahr 1883 verschollenen K. war zur Zeit aber ungewiß. Württ. Z. f. FG. 1902, 137—138.

Zu II. Vgl. OLG. Karlsruhe 21. XI. 00. I. Jur. Z. 1902, 56. Ferner „Erstes Jahr" S. 55—56 Nr. 145 und namentlich meinen Komm. Buch I S. 44B.

Zu III. Die vor der Todeserklärung geborenen Kinder eines toterklärten Ehemannes gelten als dessen eheliche Kinder, auch wenn sie es offenbar nicht sind. Ihr vermutlicher Vater kann sie nicht anerkennen und auch nicht durch nachfolgende Ehe legitimieren. § 1593. — Dieselben Grundsätze wendet das KG. Berlin,

Digitized by Google

2. VIII. 02. IV. Amtsr. 1902, 107—113 anscheinend auch auf die nach der Todeserklärung geborenen Kinder an, aber offenbar zu Unrecht und gegen die Vermutung des § 18. Vorausgesetzt, daß die Kinder des Toterklärten dessen Nachlaß nach der Todeserklärung geteilt haben, so müßte, wenn die Mutter ein weiteres Kind bekommt, eine neue Teilung eintreten. Übrigens ist die Entscheidung des KG. nicht absolut; denn das Kind war den ersten Monat nach der Todeserklärung geboren, also innerhalb der Frist des § 1591; aber auch der zweite Ehemann war innerhalb der gleichen Vermutung. Der Fall war folgender: Der seit dem Jahr 1890 verschollene Schäfer Johann Franz N. ist durch rechtskräftiges Urteil des königlichen Amtsgerichts zu O. vom 27. August 1901 für tot erklärt worden. Als Zeitpunkt des Todes hat das Urteil den 31. Dezember 1890 festgestellt. Am 31. Dezember 1901 ist die überlebende Ehefrau des genannten N. Anna geb. St. mit dem Tagelöhner Gottlieb Heinrich R. in K. zur zweiten Ehe geschritten. Inzwischen hatte die Ehefrau folgende Kinder geboren: 1. Regina N. am 19. April 1892, 2. Wilhelm Heinrich N. am 15. Dez. 1895, 3. Anna Marie N. am 24. Februar 1898, 4. Elisabeth N. am 1. Februar 1901. Die Vaterschaft dieser Kinder hat N. laut gerichtlichem Protokoll vom 14. Januar 1902 anerkannt. R. und der für die Kinder ernannte Pfleger Johann A. haben nun bei dem Amtsgericht beantragt, den Standesbeamten zu K. anzuweisen, die Eintragung der Vaterschaftsanerkennung und der Legitimation der Kinder durch nachfolgende Ehe sowie der Namensänderung im Geburtsregister am Rande der Urkunden vorzunehmen, weil der Standesbeamte diese Beurkundung abgelehnt habe. Das Amtsgericht Köln hat die Anträge durch Beschluß am 7. Mai 1902 abgelehnt. Das LG. Köln 31. V. 02. IV. entschied umgekehrt. Aber das KG. a. a. O. erkannte: Die von dem Regierungspräsidenten zu Köln eingelegte weitere Beschwerde ist zulässig und auch begründet. Ebenso wie nach dem BGB. ist es nach Art. 312 C. c. — Nach meiner Ansicht ist jedenfalls Adoption zulässig.

Zu IV. Kommorienten. Wenn in St. Pierre festgestellt wird, daß die einen von giftigen Gasen erstickt, die anderen von zusammenstürzenden Häusern erschlagen, eine dritte Gruppe verbrannt und wieder andere, die sich ins Wasser flüchteten, ertrunken sind, wenn so für mehrere Personen eine verschiedene Todesursache nachgewiesen wird, sind sie dann nicht doch trotz Hölder in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen? Ist es denn wahr, daß die in ein Boot geflüchteten eine andere, insbesondere eine spezielle Todesursache haben als die ins Wasser Gesprungenen? Böckel, Arch. f. d. civ. Pr. 1902, Bd. 93, 478—489.

210. Rechtsgeschäfte für eine noch nicht existierende juristische Person. §§ 21, 54, 179.

I. Handeln namens einer Ges. m. b. H. vor deren Eintragung. Der § 11 Abs. 2 des Ges. v. 20. IV. 1892 betr. diese Gesellschaften enthält eine Sondervorschrift (persönliche und solidarische Haftung der Handelnden), aber kein zwingendes Recht; selbst stillschweigend kann vereinbart werden, daß der Vertrag erst für die künftig entstehende Gesellschaft Geltung haben solle. Ein dahin gehender Tatbestand war nicht behauptet. Fällt die persönliche Haftung desjenigen, welcher als Vertreter einer Gesellschaft m. b. H. kontrahiert hat, fort, wenn der Vertragsgegner weiß, daß die Eintragung der Gesellschaft noch nicht erfolgt ist? Nein. RG. 22.

Digitized by Google

III. 02. I. R. K. 1902, 848—855. Jur. Z. 1902, 295—296. — Die Mitglieder einer nicht eingetragenen Genossenschaft haften nach gemeinem Rechte für die von dem Genossenschaftsvorstande eingegangenen Verbindlichkeiten nur nach Kopfteilen. OLG. Kiel 18. IV. 02. II. S. H. 1902, 227—228.

II. HGB. § 200. Persönliche Haftung des im Namen einer noch nicht eingetragenen Akt.-Gesellschaft Handelnden, auch wenn der Dritte um die Nichteintragung wußte. RG. 21. IX. 00. VII. E. 47, 1; S. A. 1902, 236. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 47 Nr. 3. Amtsg. Jena 26. XII. 00. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 516—518.

211. Juristische Personen. § 21. I. Rechtsfähigkeit. II. a) Subsidiäre Geltung der §§ 21—89 für Gesellschaften m. b. H. und HGB. b) Vermögen der Gesellschaft m. b. H. im Verhältnis zu ihren Teilhabern.

Zu I. Vgl. Neumann, Jur. Z. 1902, 97—98.

Zu II. a) Nur bei dieser Auslegung des Gesetzes wird eine sonst vorhandene empfindliche Lücke ausgefüllt. So kann z. B. ein Gläubiger der Gesellschaft auf Grund des § 29 BGB. die einstweilige Bestellung eines Liquidators verlangen. KG. 2. XII. 01. I. Jur. Z. 1902, 53; S. H. 1902, 138; Mugd. Falk. Bd. 4, 256—261; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 781—784; Jahrb. f. KG. 1902, 105—112. b) Die Gesellschaft m. b. H. ist, anders als die offene Handesgesellschaft, eine juristische Person. Es gelangt daher ein antichretisches Recht, das, vor 1900, einem Gläubiger neben einer Hypothek für so lange bestellt worden war, als er selbst Hypothekargläubiger sein werde, zur Erlöschung, sobald von ihm die Hypothek an eine Gesellschaft m. b. H. abgetreten wird, und zwar auch dann, wenn er selbst Teilhaber dieser Gesellschaft ist. RG. 1. X. 02. V. Jur. Z. 1902, 546—547.

212. I. Wann liegt ein wirtschaftlicher Verein vor, wann nicht? §§ 21, 22. II. Ist der Prozeßrichter an den Eintrag gebunden?

Zu I. Ein nicht-wirtschaftlicher, also eintragsfähiger Verein ist angenommen in folgenden Fällen: 1. Schutzgemeinschaft für Handel und Gewerbe. 2. Verein Kreditreform. LG. Naumburg 28. V. 02. N. 1902, 61—62. 3. Verein zur Unterhaltung des Vereinshauses. LG. Landsberg a/W. 30. VI. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 242 und 247. Die Ansicht des OLG. Stuttgart, wonach unter § 21 alle Vereine fallen, deren Zweck nicht auf einen eigenen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (Mugd. Falk. Bd. 1, 15) gewinnt an Boden. — Kontra LG. Insterburg 26. V. 02. I. Pos. M. 1902, 87 für Wirtschaftsbeamtenverein gemäß Planck, BGB. Bd. 1 S. 80 Anm. 2 u. 4, Rehbein, BGB. Bd. I. 42b. 4. Eintragung eines Vereins für gemeinnützigen Grunderwerb in das Vereinsregister. Zulässig. Der Verein beabsichtigt die Ansammlung bedeutender Geldmittel zur Erwerbung von Grund und Boden, auf welchen minderbemittelte Leute, die bereit sind, ihr Leben, ihren Wirtschafts- und Erwerbsbetrieb nach den sozialen, bodengenossenschaftlichen Ideen des Vereines einzurichten, angesiedelt werden sollen. Der Verein will auf dieser Grundlage für solche Minderbemittelte bessere Lebensbedingungen schaffen. Zwar hat man einen Bibelverein, der eine eigene Druckerei betreibt, um Bibeln, wenn auch nicht zu verschenken, doch zum Selbstkostenpreise zu vertreiben, einen gemeinnützigen Bauverein, der zur Beschaffung billiger

Digitized by Google

Wohnungen Häuser baut und vermietet, dazu Darlehn aufnimmt oder eigene Kapitalien verwendet, die Mieten zur Verzinsung und Amortisation verwendet, unter Vereine fallen lassen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (s. bei Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, die Literaturangabe in Note 2c). Hervorzuheben sind als Anhänger dieser Auffassung: Planck, BGB. I zu § 21, Rehbein BGB. I S. 42, Neumann, BGB. Vorb. 3 vor § 21, Goldmann-Lilienthal BGB. § 17 Anm. 13, Eck, Vorträge § 148 S. 52, Samter, Deutsch. Jur. Z. 1900 S. 311, 312. Das Gericht ist aber derjenigen Ansicht gefolgt, welche erfordert, daß der Vereinszweck als solcher ein wirtschaftlicher ist, d. h. daß der Zweck der Vereinigung auf unmittelbare Förderung der Wirtschaft der Mitglieder mittelst wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes gerichtet ist, also durch ihn den Mitgliedern wirtschaftliche Vorteile verschafft werden sollen (s. Gierke a. a. O., Brome, System des D. bürg. Rechts, I S. 235 Ziffer 1, S. 237 Ziffer 2, Best in der Hess. Rspr. I S. 39, Leonhard, Allgem. Teil des BGB. S. 113. LG. Darmstadt 11. IX. 02. FerCS. Hess. R. 1902, 132—133).

Zu II. Nein, die Entscheidung des Registergerichts ist für den Prozeßrichter beim Mangel einer darauf gehenden gesetzlichen Vorschrift nicht bindend. LG. Insterburg a. a. O. — Dieses Urteil verdient keine Billigung. Der Dritte muß sich auf den Eintrag verlassen können, sobald derselbe besteht.

213. Ausschließungsbeschluß. Nachprüfung nur in formeller, nicht materieller Hinsicht. §§ 25, 32, 35, 40.

1. Erfolgt die Ausschließung des Mitgliedes eines Vereins gemäß der Satzungen, so steht, wenn die Formvorschriften gewahrt sind, dem Richter eine Nachprüfung nicht mehr zu. Die materielle Nachprüfung wäre ein unberechtigter Eingriff in die autonome Verfassung des Vereins, sonst wäre eine gedeihliche Wirkung des Vereins nicht möglich. RG. 30. X. 01. IV. P. 1902, 70—76. Kann ein Mitglied des Vorstandes, welches den Verein im Prozesse nicht vertritt, als Zeuge vernommen werden? Ja. Es darf ihm daher kein richterlicher Eid auferlegt werden. RG. 21. III. 02. IV. R. R. 1902, 860—865.

2. Genossenschaft. Die Bestimmung in dem Statut einer Genossenschaft, daß ein Genosse „wegen einer mit dem Interesse der Genossenschaft nicht vereinbarlichen Handlungsweise" durch die Generalversammlung ausgeschlossen werden könne, steht mit dem § 68 des Genossenschafts-Ges. v. 1. Mai 1889 im Einklang. Wird aber von der Generalversammlung über eine bei ihr beantragte Ausschließung beschlossen und dieselbe abgelehnt, so darf eine andere Generalversammlung die Ausschließung nur auf Grund neuer oder neuermittelter Tatsachen beschließen; nicht aber auf Grund genau des nämlichen Tatbestandes. RG. 15. III. 02. I. Jur. Z. 1902, 241.

3. Die offene Handelsgesellschaft A. ist Mitglied eines eingetragenen Vereins und wurde wegen des Verhaltens eines Inhabers ausgeschlossen. Ihre Klage auf Aufhebung des Beschlusses wurde abgewiesen. OLG. Hamburg 25. IV. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 14. Vgl. „Zweites Jahr" S. 107 Nr. 342.

4. Das BGB. zeigt hier einen Rückschritt gegenüber dem Pr. LR. und dem C. c. In Preußen blühten die Landwehrvereine besser wie im Gemeinen Recht.

Digitized by Google

214. I. **Vorstand. § 26.** II. **Kassierer.**

I. 1. Kann durch die Vereinssatzung die Vertretung des Vereins einem Vorstandsmitgliede unter vollständiger Ausschließung der übrigen Vorstandsmitglieder übertragen werden?

a) Nein, also keine Eintragung ins Vereinsregister. LG. Elberfeld 18. X. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 727—728.

b) Das Amtsgericht wird angewiesen, die Eintragung des Vereins zur Fürsorge für die schulentlassene Jugend zu C. in das Vereinsregister nicht deshalb zu versagen, weil der § 13 der Vereinssatzung mit der Vorschrift des § 26 BGB. nicht verträglich sei. LG. Cassel 17. I. 01. I. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 242—243.

c) Nein, aber nicht wegen § 26, sondern § 28 Abs. 1, § 40. Metzger, Lobe, C. Bl. Bd. 2, 881—884. Für und gegen J. Jur. Z. 1900, 249, 257. Vgl. „Erstes Jahr" S. 58 Nr. 149.

2. Die Vertretungsbefugnis des Vorstandes einer Genossenschaft Dritten gegenüber ist unbeschränkt und unbeschränkbar. RG. 17. XI. 99. II. P. 1901, 705—717. Ausschließliche Befugnis des Vorstandes zur Vertretung einer Genossenschaft Dritten gegenüber. Unmaßgeblich entgegenstehender Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrats oder der Generalversammlung. Es könnte noch in Frage kommen, ob nicht gemäß § 625 BGB. eine stillschweigende Verlängerung des Dienstvertrages der Parteien vorliegt, da Beklagter nach dem 1. April 1902 im Besitze seiner Dienstwohnung und der Geschäftsbücher verblieben ist. Eine stillschweigende Verlängerung wäre vorhanden, wenn Klägerin ihr nicht unverzüglich widersprochen hätte. LG. Gnesen 25. VI. 02. II. Pos. M. 1902, 131—132. Die unerlaubte Handlung (Verbot) eines Vereinsvorstandes begründet ein Klagerecht gegen den Verein auf Zurücknahme des Verbots nur unter der Voraussetzung, daß der Verein zur Zeit des Erlasses des Verbots eine juristische Person war, und daß der Vorstand bei Erlaß des Verbots in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen handelt. RG. 6. III. 02. IV. S. H. 1902, S. 306. Recht 1902, 556.

II. Ein Kassierer, der zur Aufnahme von Darlehen für den Verein der Mitwirkung der übrigen Vorstandsmitglieder bedarf, unterwirft den Verein doch der condictio causa data c. n. s., wenn er die Gelder für den Verein entgegennimmt und hierzu durch das Statut ermächtigt ist. Ob die Gelder in die Vereinskasse abgeführt werden oder nicht, ist gleichgültig. Vgl. E. 44 S. 305. § 28, 812. OLG. Braunschweig 10. VII. 02. II. Recht 1902, 612.

215. Deliktshaftung der juristischen Personen. Organ und Stellvertreter. I. **Theorie.** II. **Praxis.** III. **Kritik der Praxis des RG. §§ 31, 89.** IV. **Verhältnis zu EG. Art. 77.**

I. Theorie. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 614 ff. (Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 472 Anm. 16; Literatur) hat die Ansicht aufgestellt, daß die verfassungsmäßig zum Handeln für eine juristische Person berufenen Personen nicht Vertreter, sondern Organe der juristischen Person seien und einen von jenen völlig verschiedenen juristischen Charakter tragen. Ähnlich Preuß. Organpersönlichkeit in Schmoller 1902 Heft 2, 103—142. Die Ansicht herrscht in der Rechtsprechung des RG. Kontra Schloßmann, Dogm. J. Bd. 44

Digitized by Google

(1902) 289—330; gegen diesen wendet sich Preuß, Dog. J. 1902, Bd. 44, 429—479: „Die Einheit in der Vielheit ist das Charakteristikum des Gattungsbegriffs Organismus." S. auch Lenel, Klingmüller, Jur. Z. 1902, 9—12, 269—270. Früher herrschte die Theorie der Deliktshaftung für Vertreter im Willen; jetzt Deliktshaftung für die Organe. Organ klingt gelehrter, weil dies ein griechisches Wort ist; zum Art. 1384 C. c. hat sich kein Theoretiker aufgeschwungen.

II. Praxis. 1. Ein statutenmäßig eingesetztes Schiedsgericht ist als „Organ" der Genossenschaft anzusehen. CPO. § 1025. LG. Hamburg 3. VII. 01. Lobe, C. Bl. 1902, 514—515.

2. Die Hinterbliebenen eines beim Rangieren von Eisenbahnwagen angeblich durch Schuld des Rangierleiters verunglückten Wagenwärtergehilfen klagten gegen den bayerischen Eisenbahnfiskus auf Entschädigung. Die Klage wurde in der Rev.-Instanz abgewiesen. Bayer. Oberstes LG. 16. I. 02. I. S. A. 1902, 435—438.

3. Unter den „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertretern" des § 31 können für die Korporationen des öffentlichen Rechtes nur die Beamten verstanden werden, denen nach Verfassung und Etat der Korporation die Leistung einer bestimmten Tätigkeit und eine Vertretung, wenn auch auf einem noch so beschränkten Gebiete ihrer privatrechtlichen Vermögensverwaltung, ständig übertragen ist. OLG. Köln 9. VII. 02. III. Recht 1902, 432.

4. Der Schutzmann, der durch Umtausch von Versicherungskarten die durch § 103 des RGes. vom 22. Juni 1889 den dort bezeichneten Stellen übertragenen Geschäfte verrichtet, erfüllt die dem Staate als Träger der obrigkeitlichen Gewalt obliegenden Pflichten. RG. 14. XI. 01. J. W. 1902, 83.

5. Der Polizeibeamte, der es etwa unterlassen hatte, den von der Stadt ein für allemal mit dem Streuen bei Glatteis beauftragten Arbeiter hierzu aufzufordern, ist kein verfassungsmäßiger Vertreter der Stadt. OLG. Kiel, 11. VII. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 242. Recht 1902, 532.

6. Die dem Militärfiskus obliegende Pflicht zur Unterhaltung und Beaufsichtigung einer einem rein dienstlichen Übungs- und Verkehrszwecke dienenden militärischen Telegraphenleitung ist eine privatrechtliche Angelegenheit. Ablösung von Teilen eines Werkes im Sinne der §§ 836, 837 ist auch der Umsturz einer zu einer Telegraphenleitung gehörigen Telegraphenstange. OLG. Colmar 17. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, S. 246. Recht 1902, 532.

7. Darlehnsaufnahme einer preuß. Stadt. Schuldurkunde und Brief trugen die Unterschriften des Bürgermeisters L., und eines Beigeordneten, als Vertreter des Magistrats. Die erstere Unterschrift war echt, die letztere gefälscht. — Die zweite Instanz, das Kammergericht, hat angenommen, daß es in Ermangelung einer gültigen zweiten Unterschrift nach § 56 Nr. 8 der preuß. Städteordn. v. 30. Mai 1853 an einer formgültigen Darlehensurkunde fehle. Demnächst hat aber A. das Geld an J. u. K. ausgehändigt und diese die dafür gekauften Papiere bezw. einen Rest von barem Geld dem Bürgermeister L. übergeben, welcher darüber namens der Stadtgemeinde quittiert habe, was im Rahmen seiner Vertretungsbefugnis gelegen habe (s. Städteordnung, Oertel, 3. Aufl. S. 424). Wenn L. die Papiere unterschlagen, so könne Klägerin an Stelle derselben ihren Wert von der Stadtgemeinde K., welche von L. geschädigt sei, beanspruchen. Die Stadt wurde verurteilt. RG. 7. XI. 01. IV. Jur. Z. 1902, 53.

Digitized by Google

III. Der Begriff der Vertretungsorgane, für deren Verschulden die juristische Person haften soll. Derselbe ist neuerdings wieder in einigen Entscheidungen des Reichsgerichts erörtert worden. Im allgemeinen ist das RG. auf dem in Bd. 19 S. 350 und Bd. 39 S. 185 ff. angenommenen Standpunkt stehen geblieben, daß nämlich die juristische Person nur für das Verschulden solcher Angestellten haften soll, welche verfassungsmäßig zum selbständigen Handeln innerhalb eines bestimmten Geschäftskreises berufen sind, nicht für das Verschulden unselbständig Angestellter, die nicht als Willensorgane der jur. Person anzusehen sind. So werden in den Urt. des III. Civ. Sen. v. 2. März u. 16. Okt. 1900 (Gruchot Bd. 44 S. 968 u. Bd. 45 S. 75) Gemeinden dafür verantwortlich gemacht, daß ihre Beamten (d. h. der „Vorstand", der „Schultheiß" oder ein „Delegierter des Gemeinderats") die Pflichten zur Unterhaltung von öffentlichen Wegen, bezw. zu deren ordnungsmäßiger Beleuchtung verabsäumt haben. Diese Entscheidungen stimmen mit Sinn und Wortlaut des § 31 BGB. überein. — Im Urt. vom 27. Febr. 1900 (Gruchot Bd. 44 S. 715) wird der Bezirksverband zu Kassel haftbar gemacht für das Verschulden des von ihm angestellten „Wagenaufsehers" J., der auf einer vom Bezirksverbande zu unterhaltenden Landstraße einen Wasserwagen über Nacht hatte unbeleuchtet stehen lassen. — Andererseits wird im Urt. v. 26. Sept. 1899 (Gruchot Bd. 44 S. 1025) dem württ. Fiskus für das Verschulden eines „Bahnwärters" W., der verabsäumt hatte, eine Eisenbahnschranke zu schließen, die Haftung nicht auferlegt. Auffällig in den beiden letzten Entscheidungen ist die Ähnlichkeit der den beiden sich verfehlenden Beamten obliegenden Verrichtungen. Klingmüller, Jur. Z. 1902, 171—172. Über den Begriff der Vertretungsorgane sind in letzter Zeit mehrfach Entsch. des Reichsgerichts (Bd. 47 S. 241 ff. und S. 328 ff. v. 25. Okt. und 17. Dez. 1900) ergangen. In beiden, unter Anwendung gemeinrechtlicher Grundsätze ergangenen Urteilen schränkt das Reichsgericht die Haftung der juristischen Personen noch mehr ein, als in den von Klingmüller aufgeführten älteren Entscheidungen. Kißkalt, Jur. Z. 1902, 552—553.

IV. 1. Die §§ 31, 89 beziehen sich nur auf die Fälle, wo ein Beamter (verfassungsmäßig berufener Vertreter) auf privatrechtlichem Gebiete für den Fiskus, die Körperschaft gehandelt hat. Hinsichtlich der Haftung des Staates, der Gemeinden und anderen Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden hat der Art. 77 EG. die Landesgesetzgebung unberührt und hat er ihr freien Spielraum gelassen. RG. 27. X. 02. VI. Recht 1902, 586.

2. Die den Gemeinden im Königreiche Sachsen obliegende Sorge für die öffentlichen Straßen kann auch die Herstellung von Geländerabschließungen umfassen, wenigstens da, wo die Beschaffenheit der örtlichen Verhältnisse ihre Anbringung zum Schutze des Publikums gegen die Gefahr des Abstürzens geboten erscheinen läßt. Mit der Ausdehnung der Haftpflicht der Beamten für geringe Fahrlässigkeit (§ 839) statt der für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ist auch die sächsische Syndikatsklage gegen Staat oder Gemeinden von selbst entsprechend erweitert. OLG. Dresden 20. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 243. Recht 1902, 532.

216. Erhebung der Mitgliederbeiträge. § 85.

Die Mitgliederbeiträge zu Unterstützungskassen (Vereinen, nach dem k. sächs.

Digitized by Google

Gesetze v. 15. Juni 1868) dürfen nur in der Weise erhöht werden, daß die Erhöhung alle Mitglieder in gleichem Verhältnisse trifft (BGB. § 35; Sächs. BGB. § 54). OLG. Dresden 29. IV. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 466—468.

217. Nicht rechtsfähiger Verein. § 54.

I. Letztwillige Zuwendungen an Vereine ohne Rechtsfähigkeit. Josef, Arch. f. B. R. 1902, 229—239.

II. 1. Schuldenhaftung. Vgl. Nr. 210.

2. Haftet der eingetragene Verein für die Schulden desselben früher nicht eingetragenen Vereins? Frage, über welche sich die Satzungen gewöhnlich nicht aussprechen, muß im Verkehrsinteresse in bejahendem Sinne beantwortet werden. Die juristische Konstruktion indessen macht Schwierigkeiten. Neumann, Jur. Z. 1902, 292. Hahn, Jur. Z. 1902, 504—505 sagt: Aus der Haftung zur gesamten Hand wird die von vornherein gewollte Haftung der Gesamtpersönlichkeit des Vereins.

3. Die Haftung eines nicht rechtsfähigen Vereins für Delikte des Vorstandes. Die Mehrheit der Schriftsteller und der Kommentare verneint die Frage (Gierke: nur § 831 sei anwendbar, aber ein Gewohnheitsrecht sei möglich), die Minderheit bejaht sie im Interesse des Verkehrs; ebenso Fuld, S. Bl. 1902, 159—162. Abschluß eines Schiedsvertrags durch einen nicht rechtsfähigen Verein. Der Verzicht auf die Einrede der mangelnden Rechtsfähigkeit unterliegt nicht der Parteidisposition. CPO. § 1025. OLG. Kiel 12. V. 02. I. S. H. 1902, 246—247.

4. Zustellung der Klage an einen nicht rechtsfähigen Verein und seine Vertretung im Prozeß. § 50 CPO.

a) Die Klage ist zugestellt an den Schuhmachermeister als Schützenmeister der Gesellschaft gemäß § 171 CPO. Da nur der Schützenmeister erschien, mußte gegen die Gesellschaft Versäumnisurteil ergehen. OLG. Naumburg 30. IX. 01. R. 1902, 18—20.

b) Der zunächst als Vereinsvertreter aufgetretene Vorstand kann während des Prozesses als Vereinsmitglied aus eigenem Rechte nicht eintreten. OLG. Dresden 29. XII. 00. VII. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 271—272.

c) Auflösung während des Prozesses. Vgl. OLG. Dresden 20. XII. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 202—203.

5. Kein Anspruch des ausgeschiedenen Mitgliedes eines nicht eingetragenen Vereins auf Abrechnung gegen den von anderen fortgesetzten Verein. BGB. §§ 54, 723. OLG. Hamburg 29. V. 02. III. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 380—381.

6. Die besonderen Vorschriften der Vereinsstatuten über die Mitgliederhaftung finden auf gesetzliche Verbindlichkeiten keine Anwendung. Ihre Wirksamkeit beruht darauf, daß sie den Inhalt der Vollmacht der Vereinsvertreter bestimmen; sie kommen daher nur für rechtsgeschäftliche Schulden in Betracht. OLG. Braunschweig 10. VII. 02. II. Recht 1902, 612.

218. Kann ein in das Vereinsregister einzutragender Verein die Bezeichnung „Stiftung" führen? §§ 55, 80.

Nein. Während bei Vereinen die Möglichkeit einer Fortentwicklung und Umbildung durch die Beschlüsse der Mitgliederversammlung gegeben ist, fehlt es

Digitized by Google

hieran bei der Stiftung. In den Kommissionsprotokollen (Bd. 1 S. 588 Guttentagsche Ausgabe) ist ausgeführt, es könne eine staatliche Prüfung nach Zweckmäßigkeitsgründen in der Richtung nicht entbehrt werden, ob im einzelnen Falle der Stiftungszweck die Schaffung eines selbständigen Zweckvermögens auf längere Zeit hinaus zu rechtfertigen geeignet sei. Württ. Z. f. FG. 1902, 135—137.

219. I. **Vereinsregister.** II. **Änderung des Vorstandes. Liquidation.** III. **Beschwerde. §§ 60, 67.** IV. **Politischer oder sozialpolitischer Zweck. § 61.**

I. Bemerkungen über die Führung des Vereinsregisters. Vgl. Nußbaum, Lobe, C. Bl. Bd. 2, 621—624.

II. Änderung des Vorstandes eines eingetragenen Vereins. Notwendigkeit der Anmeldung durch sämtliche Vorstandsmitglieder. § 67. Ja. KG. Berlin 24. VI. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 183. Vgl. „Zweites Jahr" S. 108 Nr. 350. Nach Einsetzung eines Liquidators ist der bisherige Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Leistung des Offenbarungseides nicht mehr verpflichtet. Ges. betr. Gesellsch. m. b. H. vom 20. April 1892, jetzige Fassung. § 899 CPO. LG. Köln 26. VI. 02. II. Amtsr. 1902 Bd. 20, 90—91.

III. Sofortige Beschwerde, auch wenn die Ablehnung der Eintragung wegen des wirtschaftlichen Zweckes des Vereins erfolgt. Vorschriften der CPO. sind maßgebend. § 60. RG. 1. XI. 01. IV. S. A. 1902, 49—51. Vgl. „Erstes Jahr" S. 59 Nr. 155. Gegen einen die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister zurückweisenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist daher nur, soweit nicht darin ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist, eine weitere Beschwerde zulässig, die gleichfalls eine sofortige ist. Bayer. Oberstes LG. 21. VII. 02. F. S. S. (N. Folge) Bd. 3, 651—653.

IV. Klagberechtigter beim Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister. Erkenntnisquelle für den Vereinszweck. Politischer oder sozialpolitischer Zweck. § 61. Die Unterstützung, welche der Arbeiterbildungsverein hiernach u. a. der sozialdemokratischen Partei durch Gewährung eines Unterkommens leisten soll, wird er nicht etwa zum Zwecke der Erlangung einer Gegenleistung gewähren. Vielmehr ist er von einer politischen Versammlung unter Feststellung seiner Satzung und unter Bestellung eines provisorischen Vorstandes eigens zu dem Zwecke gegründet worden, u. a. für die politischen Versammlungen ein Lokal zu stellen. Als bloße Kreatur der politischen Partei verfolgt er hiernach den Zweck, die Zwecke der politischen Partei zu fördern. Damit verfolgt er aber selbst einen politischen Zweck. Verwaltungsgerichtshof Braunschweig 25. IX. 02. Braunschw. 1902. Beil. Vereinsbestrebungen, die darauf abzielen, die Zulassung der fakultativen Feuerbestattung zu fördern, kennzeichnet sich zwar nicht als religiöser, wohl aber als politischer Zweck. Nur über das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen zur Erhebung des Einspruchs hat der Verwalter zu entscheiden, nicht auch darüber, ob die Erhebung des Einspruchs im öffentlichen Interesse zweckmäßig sei oder gewesen sei. Auf Grund der Bestimmungen des § 62 Abs. 2 kann der Einspruch nur wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen derselben angefochten werden. OVG. Berlin 1. III. 01. Recht 1902, 506.

Digitized by Google

220. Stiftung. § 80.

1. Begriff der „ehelichen Abstammung" in einer vor dem 1. I. 1900 errichteten Stiftung hinsichtlich des niederen Adels. §§ 80—88. Vgl. S. 35 Nr. 82 bei EG. Art. 163.

2. Keine Pflicht des Amtsgerichts zur Ausstellung von Zeugnissen über die Vertretung einer Familienstiftung. Ist in der Stiftungsurkunde einer Familienstiftung dem Gerichte die Aufsicht über die Verwaltung nicht übertragen, so ist das Gericht nicht berechtigt oder verpflichtet, dem von der Familie gewählten Kurator zu seiner Legitimation eine Bescheinigung über seine Berechtigung zur Vertretung der Stiftung zu erteilen. Preuß. AG. z. BGB. Art. 1—3. KG. 17. III. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 43—45. Vgl. „Zweites Jahr" S. 11 Nr. 46.

3. Vorstandswahl. Eingreifen der Behörden (BGB. §§ 86, 29; nach Sächs. Landesges. v. 18. Juni 1898 § 1) mittelst der weiteren Beschwerde wird geltend gemacht, der Ausdruck „wählen" der Statuten könne nur so verstanden werden, daß zu einer gültigen Vorstandswahl Stimmenmehrheit genüge. Verworfen. OLG. Dresden 14. I. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 447—452.

4. Familienstiftung. Genehmigungsverfahren. KG. 26. VII. 02. FerCS. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 381—383.

221. I. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes. 1. Militär, Kantinen usw. 2. Krankenkassen. 3. Eisenbahn in Elsaß-Lothr. 4. Israelitische Gemeinde. 5. Badische Kirche. II. Deliktshaftung. § 89.

Zu I. 1. Die Intendantur des Armeekorps vertritt den Militärfiskus

a) betr. Gebäudestreitigkeiten. RG. 19. II. 01. II. Bad. R. 1902, 30.

b) betr. die aus dem Betriebe einer Militärkantine eines preußischen Regiments entspringenden Rechte und Pflichten. Mittels ungenauer Bezeichnung kann der Richter helfen. OLG. Colmar 13. V. 02. III. P. 1902, 489—494.

c) Vgl. meinen Komm. Buch I S. 96—99, insbes. 88; „Zweites Jahr" S. 109 Nr. 354.

2. a) Die Betriebskrankenkasse einer Kaiserl. Marinestation hat kraft Gesetzes Rechtsfähigkeit, z. B. gegenüber dem Grundbuchamt. KG. 17. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 83.

b) Rechtsfähigkeit der Krankenkassen nach § 25 KVG. Preuß. OVG. 17. X. 01. III. Jur. Z. 1902, 226.

3. Die Reichseisenbahnen bilden einen besonderen Staat im Staate Elsaß-Lothringen. Rosenberg, A. D. R. 1902 (Bd. 35) Nr. 1, 2.

4. Vertretung einer israelitischen Kultusgemeinde in Elsaß-Lothringen. Konsistorium des Bezirks. LG. Mühlhausen 4. VI. 01. I. E. L. 1902, 135—137.

5. Parteifähigkeit und Vertretung katholischer Kirchengemeinden. Unvordenkliche Verjährung, tatsächliche Benützung. OLG. Karlsruhe 11. II. 99. Bad. R. 1902, 317—319.

Zu II. Vgl. dieses Werk Nr. 215.

222. Sind I. Elektrizität und II. Blankoaccepte bewegliche Sachen? § 90.

Zu I. Es wird verwiesen auf meinen Komm. Buch I S. 107, „Zweites Jahr" S. 110 Nr. 359 und hinzugefügt: Vgl. Schlecht, Verträge über Lieferung elektrischer Ströme, S. Bl. 1902, 31—37.

Digitized by Google

Zu II. Es wird verwiesen auf meinen Komm. Buch I S. 107 und hinzugefügt: Blankoaccepte sind bewegliche Sachen, also kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht gemäß § 369 HGB. gegen die Konkursmasse, wenn z. B. die Verpfändung gemäß § 1292 BGB. nicht wirksam geworden ist. RG. 1. II. 02. I. Recht 1902, 155.

223. Bestandteile (§§ 93—96) und Zubehör (§§ 97, 98). I. Bäume. Kauf, Pfändung. II. Früchte. III. Maschinen. Räumliches Verhältnis i. S. des § 97. IV. Leitungsnetz. V. Tor. VI. Einfügung durch Pächter und Mieter. VII. Zubehör. 1. Gasthof, Hotel. 2. Landgut. 3. Verkehrssitte, bewegliche Ofen, Kachelofen. Koch- und Heizvorrichtungen. VIII. **Constitutum possessorium betr. Zubehör. § 930.**

Vgl. ZBG. Nr. 684, 686 zu § 90 ZBG.

Zu I. Bäume. Pfändung derselben. Die Bäume sollten in der Baumschule wachsen und demnächst verkauft werden. Sie werden deshalb nach § 95 BGB. nicht Bestandteil des Grundstücks (vgl. Planck zu § 95). Wenn der Schuldner meint, daß der Anwendbarkeit dieses Paragraphen der Umstand entgegenstehe, daß die Bäume oft lange Jahre in der Baumschule stehen, so ist dies unrichtig. Es kommt nicht darauf an, ob der Zweck, zu dem sie eingepflanzt sind, sich in kurzer oder langer Zeit erreichen läßt (vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 33. S. 19). Ebenso ist es gleichgültig, daß sich der Zweck der Einpflanzung unter Umständen überhaupt nicht erreichen läßt und den Bäumen infolgedessen demnächst möglicherweise eine andere Bestimmung gegeben wird. Goldmann, R. 1902, 39. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 114. Kann der Grundstückseigentümer stehende Früchte rechtswirksam übereignen? Pfändung, §§ 94, 954, 956. Kramer, Recht 1902, 609—610 führt aus: Der Käufer der stehenden Früchte hat bereits mit dem Abschlusse des Kaufvertrages eine rechtlich so gesicherte Stellung erlangt, daß er die Vollstreckungsinterventionsklage erfolgreich durchführen kann. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 112 Nr. 371.

Zu II. Früchte. Dem nicht besitzenden Käufer von Früchten auf dem Felde steht ein Widerspruchsrecht aus § 771 CPO. nicht zu. §§ 94, 97, 956 BGB. LG. Köln 6. XII. 01. II. Z. d. Amtsr. 1901 (Bd. 19) 175—176.

Zu III. Maschinen können Bestandteil oder Zubehör sein.

1. Als Bestandteil sind sie angenommen in folgenden Fällen:

a) Ist ein Gebäude zu einem gewissen Fabrikbetriebe bestimmt und eingerichtet, so sind die diesem Betriebe dienenden Maschinen Bestandteile im Sinne des § 93 BGB. anzusehen, weil in diesem Falle durch die Fortnahme der Maschinen nicht nur das bisherige Ganze zerstört, sondern auch der verbleibende Teil, das Gebäude, wenn auch äußerlich intakt bleibend, doch „in seinem Wesen verändert" wird. Ebenso Pr. LR. I 2 §§ 4, 5. RG. 5. III. 02. V. E. 50, 241; J. W. 1902, 219; Lobe, C. Bl. 1902, 820; Jur. Z. 1902, 274.

b) Eine Lokomobile ist nicht Bestandteil eines Grundstücks. § 93 BGB. RG. 1. II. 02. V. J. W. 1902, 189.

2. Maschinen als Zubehör der Fabrik in folgenden Fällen:

a) Ein Dampfkessel war auf das Fabrikgrundstück gebracht, um an Stelle der verkauften Kessel in das Fabrikgebäude geschafft zu werden, aber noch nicht eingefügt, als am 1. Juni 1900 über das Vermögen der Firma O. und deren Inhaber das Konkursverfahren eröffnet wurde. Das Berufungsgericht hat den

Digitized by Google

streitigen Dampfkessel unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse als Zubehör der Fabrik betrachtet. Die Konkursmasse erhielt seinen Wert daher nicht, sondern die Hypothekargläubiger. OLG. Breslau 12. II. 02. VII. Mugd. Falk. Bd. 5, 78—79. Das RG. bestätigte mit folgender Begründung: Wann ist die zweite Voraussetzung der Zubehöreigenschaft des § 97 BGB. einer Sache, daß die Sache zu der Hauptsache in einem dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache entsprechenden räumlichen Verhältnisse steht, gegeben? Dies läßt sich nicht durch eine allgemeine, alle möglichen Fälle umfassende Regel beantworten. Es muß vielmehr der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfalle überlassen werden, ob eine Nebensache in jenem Verhältnisse zur Hauptsache stehe. RG. 3. V. 02. V. J. W. 1902, 238.

b) Dampfkessel nebst Speisepumpe einer Dampfziegelei sind wesentliche Bestandteile der letzteren. BGB. § 93. OLG. Breslau 12. XII. 01. VII. Mugd. Falk. Bd. 4, 204.

c) Es genügt, wenn die Sache auf das Grundstück, dessen Zwecken sie zu dienen bestimmt ist, und in unmittelbare Nähe ihres Bestimmungsortes gebracht ist. Die zu gunsten der Klägerin auf dem Fabrikgrundstücke der Firma Dr. Ostermann lastende Hypothek erstreckt sich, wenn auch nicht auf Grund des Bestellungsaktes, so doch gemäß § 1120 BGB. auch auf den Dampfkessel. OLG. Köln 21. XII. 01. IV. Rh. A. 1902 (Bd. 12 Abt. 1) 110—111.

d) Maschinen sind Zubehör des Fabrikgrundstücks, es sei denn, daß die Maschinen nur vorübergehend im Fabrikbetriebe benutzt werden sollten. Dieser Ausnahmefall lag nicht vor. OLG. Rostock 29. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 77—78. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 112, 119, 121, 125, 126.

Zu IV. Das Leitungsnetz einer elektrischen oder Gasanstalt ist Bestandteil des Anstaltsgrundstücks. § 94 BGB. RG. 7. XI. 01. E. 48, 267. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 125 (Eisenbahn).

Zu V. Das Tor ist wesentlicher Bestandteil. Herausgerissen wäre es fast wertlos. OLG. Stuttgart 26. IV. 00. II. Württ. 1902, 277—280.

Zu VI. Einfügung von Sachen in ein Gebäude (einer Ölpresse in ein Mühlengrundstück) durch den Pächter begründet weder Bestandteil noch Zubehör. RG. 14. III. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 76—77. S. Bl. 1902, 385. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 112a. — Ebenso Dernburg, Bd. 3 S. 18 f., Goldmann, Lilienthal, Bd. 1 S. 46 Note 2. Die entgegengesetzte Ansicht, welche die Frage, ob der Pächter nur eine vorübergehende oder eine dauernde Einfügung vorgenommen hat, nach der Absicht des Pächters bei der Einfügung entscheidet. Planck Note 2 zu § 95.

Zu VII. 1. Gasthof, Hotel.

a) Gasthofsinventar als Zubehör des Hausgrundstückes. Das der Beklagten gehörige Grundstück mit Haus dient ausschließlich (nicht nebenher) dem Betriebe der Schankwirtschaft und ist dauernd dafür eingerichtet. OLG. Hamm 14. III. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 78.

b) Ebenso betreffend Möbel, Bierapparat, Billard, Kegelspiel. Ohne Bedeutung ist der Einwand, daß die Bühneneinrichtung unter dem früheren Eigentümer der Gastwirtschaft von einem Gesangvereine auf dessen Kosten angeschafft sei. OLG. Braunschweig 10. X. 01. II. Braunschw. 1901, 191—192.

Digitized by Google

c) Musikautomaten sind nicht Zubehör eines Restaurants. OLG. Stettin 24. I. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 204.

d) Strandhallen sind bewegliche Sachen und als solche der Pfändung unterworfen. Der frühere Hotelbesitzer E. auf Sylt war Besitzer einer Strandhalle, welche im wesentlichen von den Logiergästen seines Hotels zum Aufenthalt während des Frühstücks und in den Abendstunden benutzt wurde. Da die Pfändung vor dem Inkrafttreten des BGB. vorgenommen ist, kommen die Bestimmungen des alten Rechtes in Anwendung. Nach § 95 BGB. würde die Entscheidung ebenso zu lauten haben. OLG. Kiel 7. I. 02. II. S. H. 1902, 133—134.

2. Landgut. Auf einem Gute von 200 Morgen Größe waren auf Betreiben eines Personalgläubigers ein bedeckter Wagen und ein Schlitten gepfändet worden. Der Einstellungsantrag des Hypothekengläubigers, welcher die Zwangsversteigerung des Grundstücks ausgebracht hat, ist zurückgewiesen worden. Bei der Entscheidung der Sache kommt es lediglich darauf an, ob die Pfandstücke Zubehör des Gutes sind, oder nicht. OLG. Breslau 22. II. 02. VII. Auf einem landwirtschaftlichen Grundstücke, welches dem Landwirt S. und den Kindern seiner vorverstorbenen Ehefrau aus deren erster Ehe gemeinschaftlich gehört, sind im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung aus einem nur gegen S. lautenden Titel zwei Kühe gepfändet worden. Die von dem Vormunde eines minderjährigen Kindes (Miteigentümer) erhobene Erinnerung und sofortige Beschwerde stützten sich darauf, daß das Grundstück, auf welchem sie gepfändet worden, nicht im alleinigen Eigentum des Schuldners stehe und daß die Kühe Zubehör des Grundstücks seien. Die Erinnerungen und bezw. Beschwerde sind zurückgewiesen. LG. Glatz 12. IV. 02. II. Bresl. 1902, 41—42 (Mit Kritik). Vgl. meinen Komm. Buch I S. 122. Sind Mastschweine Zubehör eines Landguts? Nein, im Gegensatz zu den Ausführungen des ersten Richters. OLG. Posen 29. X. 02. II. Pos. M. 1902, 156—157. Vgl. „Zweites Jahr" S. 112 Nr. 369.

3. Verkehrssitte i. S. des § 97 BGB. Bewegliche Öfen sind wohl kein Zubehör. Vgl. aber Schloßmann, Dogm. J. 2. Folge Bd. 5 S. 291; Dochnahl, Jur. Z. 1902, 292—293. „Es ist denkbar, daß man aus irgend einem Grunde diese Öfen bei Miet- und Kaufverträgen in besonderen Klauseln vom Vertrag auszuschließen pflegte, und daß sich hieraus eine gewohnheitsrechtliche Form entwickelte." Kachelöfen sind wesentliche Bestandteile eines Gebäudes. OLG. Kiel, 27. IX. 1901. II. S. H. 1902, 8—10. Koch- und Heizungsvorrichtungen sind nach der allgemeinen Verkehrsanschauung als Bestandteile oder als Zubehör einer Wohnung anzusehen; ausgenommen sind nur die Gegenden, wo dieselben regelmäßig von dem Mieter beschafft zu werden pflegen. OVG. 12. IV. 01. Recht 1902, 506.

Zu VIII. Eigentumserwerb an Zubehörden durch constit. possessorium (§ 930) Kausalgeschäft i. S. des § 868 BGB.; fiduziarisches Eigentum. (Leihe von Fabrikmaschinen.) OLG. Karlsruhe 9. X. 02. III. Bad. R. 1902, 319—320.

224. Rechtsgeschäft. I. **Begriff.** II. **Welche Tatsachen begründen es?** Revisibel. §§ 104, 133.

I. Vgl. Manigk, Jur. Z. 1902, 279—282. Das Wort Rechtsgeschäft ist im Anfange des vorigen Jahrhunderts durch Hugo in die gemeinrechtliche Wissen-

Digitized by Google

schaft eingeführt worden. Rechtsgeschäft ist nach der herrschenden Meinung eine Willenserklärung, durch die der Mensch gewollte Rechtswirkungen erzeugen kann. So auch die Mot. z. Entw. S. 126. Manigk will auch die Dereliktion § 958 BGB. und die Delikte unter den Begriff bringen. Betr. Verzeihung vgl. § 1570 BGB. Die Franzosen sagen acte juridique.

II. Es fehlt der Ansicht, daß die Urkunde vom 3. IX. 1900 ein den Kläger legitimierendes Rechtsgeschäft nicht enthalte, an einer der Auslegungsvorschrift des § 133 BGB. Rechnung tragenden Begründung. W. tritt in dieser Urkunde seine Rechte aus dem Werkvertrage „soweit S. dabei interessiert" an diesen ab. RG. 4. II. 02. VII. J. W. 1902, 191.

225. Minderjährige. §§ 104—115. I. Bote. II. Bereicherung durch Aussaat. III. Geschäftsführung. IV. Einseitiges Rechtsgeschäft. Unverzügliche Zurückweisung. Kündigung der minderjährigen Ehefrau. V. Arbeitsverdienst, Lohn und väterliche Gewalt. VI. Minderjährige Schauspieler.

I. Ein Geisteskranker kann Bote sein. Vgl. Nr. 264 bei § 164 BGB.

II. Bereicherung durch die Aussaat, obschon der Kauf betr. Samen usw. nichtig war. §§ 104, 105, 812. RG. 13. III. 02. VI. J. W. 1902, 219.

III. Vertretung ohne Vertretungsmacht für Geschäftsunfähige. Die Geschäftsführung ohne Auftrag für einen Minderjährigen ist mithin nicht daran gebunden, daß der Geschäftsunfähige einen gesetzlichen Vertreter hat. LG. Köln 23. I. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 246.

IV. Einseitiges Rechtsgeschäft. Unverzügliche Zurückweisung. Der § 111 BGB. setzt nicht voraus, daß der Minderjährige bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts ausdrücklich erklärt, er handle mit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Hat der andere Bedenken über das Vorhandensein des Erfordernisses, so darf er den Minderjährigen nicht im Zweifel darüber lassen, ob er das Rechtsgeschäft als wirksam anerkennen muß, vielmehr dem Minderjährigen durch Zurückweisung wegen fehlender schriftlicher Genehmigung Gelegenheit geben, das Rechtsgeschäft alsbald wirksam vorzunehmen. Diese Grundsätze finden Anwendung, wenn eine Frau ohne schriftliche Einwilligung ihres Mannes eine zum eingebrachten Gute gehörige Forderung kündigt. RG. 15. (25) II. 02. V. S. A. 1902 (Bd. 2) 316—317; Jur. Z. 1902, 224; J. W. 1902, 189.

V. Der Vater ist berechtigt, ein arbeitsfähiges Kind zu einer seinem Stande und seinen Verhältnissen entsprechenden Arbeiten anzuhalten, damit es die Mittel zu seinem Unterhalte, soweit es dazu imstande ist, selbst erwerbe, und den Arbeitsverdienst des Kindes zu dessen Unterhalt zu verwenden. Auch unterliegt die elterliche Gewalt nicht der Beschränkung, welcher der Vormund nach § 113 Abs. 3 BGB. unterliegt. Bayer. Oberstes LG. 23. I. 02. I. Jur. Z. 1902, 179. Vgl. Amtsg. Tauberbischofsheim 9. XII. 01. Bad. R. 1902, 176.

VI. Minderjähriger Schauspieler in bezug auf den Abschluß von Engagementsverträgen. §§ 112, 113. Der Vertrag ist nichtig. Auch würden für die Zeit nach dem 1. I. 1900, da es sich um einen nach längerer Unterbrechung abgeschlossenen Engagementsvertrag handelte, die Erfordernisse der erweiterten Geschäftsfähigkeit der Beklagten nach dem neuen Rechte zu bestimmen sein, sodaß es zur Wirksamkeit der Ermächtigung des Vaters der erst durch § 112 vorgeschriebenen Ge-

Digitized by Google

nehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurfte. RG. 23. XI. 01. V. Berl. Bl. 1902, 15—16. Vgl. „Zweites Jahr" S. 113 Nr. 374.

226. Scheingeschäfte. §§ 116, 117. I. **Abhandlung.** II. **Scheinabtretung.** III. **Handelsregister und Aktiengesellschaft. Strohmänner.** IV. **Scheinhypothek.** V. **Schriftlicher Vertrag.** VI. **Simulierter Prozeß, Urteil. Zahlungsbefehl.**

I. Vgl. Schloßmann, Ein Beitrag zur Lehre von den Scheingeschäften, l. 20 D. de rebus creditis 12. 1. Dogm. J. 1902 (Bd. 44) 377—392.

II. Scheinabtretung. Das RDHG. und das RG. haben für das Pr. LR. und das Gemeine Recht an dem Grundsatze festgehalten, daß eine Simulation der Zession nicht schon dann vorliege, wenn die Kontrahenten bloß darüber einig waren, daß durch die Abtretung der Forderung nicht veräußert, aus dem Vermögen des Zedenten nicht in das des Zessionars übergehen solle, sodaß dazu weiter erforderlich sei, es solle dem Rechtsgeschäfte der Abtretung gar keine, nicht einmal diejenige Wirkung innewohnen, daß der Zessionar die Befugnis zur Einziehung und Einklagung der als zediert bezeichneten Forderung dem Schuldner gegenüber erlange. Hieran muß auch für das BGB. festgehalten werden (vgl. Dernburg, Bd. 2 § 135 S. 304 IV; Leske, BGB. S. 169 Abs. 1 Satz 3, Motive zum Entwurfe des BGB. Bd. 2 S. 129, 130. Rehbein kontra Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse 1897 S. 195 gemäß § 409. RG. 2. I. 02. IV. Berl. Bl. 1902, 16—17. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 321.

III. a) Kein Einwand des Irrtums, Scheingeschäfts usw. bei Eintragungen in das Handelsregister. Zweigniederlassung. RG. 3. III. 02. VI. J. W. 1902, 219.

b) Aktiengesellschaft. Die sog. Strohmänner sind ebenso wahre Aktienzeichner, wie die Personen, welche Aktien für sich erwerben. RG. 11. V. 01. I. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 198—201. S. A. 1902, 68—70. Vgl. „Erstes Jahr" S. 61 Nr. 165; „Zweites Jahr" S. 114 Nr. 381.

IV. Rechtliche Beurteilung der Scheinhypothek. Ein Anspruch des X. gegen den Beklagten auf Zahlung einer Restvaluta für die Darlehenhypothek ist von vorneherein nicht begründet, wenn die Hypothek nur zum Scheine eingetragen ist. Wohl aber würde ein Anspruch des X. auf Zahlung eines Restkaufgeldes für das Grundstück, welches der Beklagte von X. unter Übernahme der fraglichen Hypothek gekauft hatte, bestehen, er ist gleichfalls für den Kläger gepfändet und ihm überwiesen. OLG. Königsberg 12. IV. 02. II. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 9—10.

V. Einwand, es sei kein Kaufvertrag, sondern nur ein Depotvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen. Verworfen, weil das OLG. als erwiesen angenommen hat, daß der von der Beklagten erklärte Wille auch von ihr ernstlich gewollt war. RG. 1. XI. 01. II. E. L. 1902, 344—347.

VI. a) Sintenis, Der simulierte Prozeß. Busch, 1902 (Bd. 30) 358—422.

b) Simuliertes Urteil. Die auf Vereinbarung der Parteien beruhende Ausschließung der Vollstreckbarkeit eines Urteils kann nur in der Vollstreckungsinstanz geltend gemacht werden. Der Einwand der Simulation richtet sich gegen die Rechtsbeständigkeit des Urteils, und eine solche Einwendung ist weder durch § 686 BGB. in ihrer Zulässigkeit beschränkt, noch vor einen besonderen Gerichtsstand verwiesen (vgl. E. 35, 395). OLG. Köln 9. XII. 01. I. Rh. A. 1902 (Bd. 12 Abt. 1) 102—103. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 167.

Digitized by Google

c) Anfechtung eines erschlichenen rechtskräftigen Zahlungsbefehls. Kann derselbe durch nachträgliche Entstehung eines entsprechenden Schuldverhältnisses Wirksamkeit erlangen? Nein. Im gegenwärtigen Falle waren die Parteien nach der Behauptung der Klägerin — und bis zu einem Betrage von rund 1600 Mk. ist dies von dem Beklagten zugestanden — im voraus einig darüber, daß aus dem in dem streitigen Zahlungsbefehl angegebenen Schuldgrunde ein Schuldverhältnis zwischen ihnen durch den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl nicht entstehen sollte. Der rechtskräftige Vollstreckungsbefehl hatte daher nicht die Kraft, entgegen dieser im voraus erklärten Willensübereinstimmung der Parteien aus diesem Grunde eine Schuldverpflichtung für die Klägerin zu schaffen, und die Klägerin ist auch angesichts der Bestimmung des § 796 Abs. 2 berechtigt, dem Vollstreckungsbefehl diesen Einwand entgegenzustellen trotz § 767 Abs. 2 ZPO. RG. 13./20. II. 00. VI. S. A. 1902, Bd. 2, 428—432.

227. Irrtum. I. **In der Person. § 164.** II. **Über die Marktlage.** III. **Des Konkursverwalters über Zahlungen bei Successivleistungen.** IV. **In der Berechnung.** V. **Über Geschäftsvergrößerung. § 119.**

I. Entsteht aus dem Vertrage mit einem Vertreter (Ehemann) eine Verpflichtung gegen den Vertretenen (Ehefrau) auch bei Nichtkenntnis des Vertretungsverhältnisses? Der Beklagte wußte nicht anders, als daß er mit dem Ehemann Z. persönlich abschließe. Es ist indessen nicht anzunehmen, daß er gerade nur mit Z. persönlich habe abschließen wollen. Wer mit einem Gewerbetreibenden kontrahiert, will mit demjenigen abschließen, der in Wirklichkeit der rechtliche Inhaber des Betriebs und demgemäß die eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen imstande ist. Vgl. E. 30, 77. RG. 27. III. 02. XIII. Mugd. Falk. Bd. 5, 48; S. A. 1902, 258—260. Kontra, der Vertrag ist nichtig. OLG. Stuttgart 21. XII. 00. I. Württ. 1902 (Bd. 14) 4—8.

II. Begründet die bewußte Benutzung eines Irrtums über die Marktlage des Geschäftsgegenstandes einen Verstoß gegen Treu und Glauben? §§ 123, 138. Nein. Wie oft erfährt ein Kaufmann z. B. durch Kabelberichte frühzeitig tatsächliche Vorgänge, die für die Preisbildung erheblich sind! OLG. Hamburg 27. IV. 01. II. S. A. 1902 (Bd. 2) 257—258.

III. Irrtum des Konkursverwalters bei Successivlieferungen, daß der Gemeinschuldner die früheren Lieferungen bezahlt habe, und Erfüllungsverlangen gemäß § 17 KO., § 119 BGB. Unerheblich. Irrtum über Rechtsfolgen des Geschäfts. Vgl. Planck, Note 2a zu § 119. Aufhebung und Zurückverweisung. Der Konkursverwalter muß auch die Rückstände bezahlen. RG. 9. V. 02. VII. J. W. 1902, 238.

IV. Irrtümliche Berechnung der Tauschaufgabe infolge irriger Nichtberücksichtigung von Annuitätenabzahlungen an der im Tauschvertrag übernommenen Bankhypothek. Anspruch aus Bereicherung. Bayer. Oberstes LG. 27. II. 02. I. S. (N. Folge) 3, 178—181.

V. Beklagte behauptet, sie sei zum Abschlusse des Pachtvertrages durch die irrige Meinung bestimmt worden, das klägerische Geschäft werde im nächsten Jahre vergrößert und eine Drahtseilbahn errichtet. Unerheblicher Irrtum.

Digitized by Google

228. Rechtsirrtum. I. Theorie. Sache i. S. des § 119. II. Reichsgesetz betr. Genossenschaft. III. Rechtsanwalt, streitige Prozeßfrage. IV. Rechtsirrtum betr. § 313.

I. Oertmann, Der Rechtsirrtum im bürgerlichen Rechte. S. Bl. 1902, 25—31, 45—49. Vgl. hierzu betr. der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit meinen Komm. Buch I S. 492; Buch II S. 83, 84. Heilbronn, Was bedeutet „Sache" im § 119 Abs. 2 BGB.? R. K. 1902, 791—805.

II. Genossenschaft m. b. H. Entstehung der Mitgliedschaft. Anfechtung der Vorschußberechnung. Genossenschaftsgesetz v. 20. Mai 1898, §§ 15, 104. Nach Auflösung der Genossenschaft ist eine Eintragung von Beitretenden nicht mehr zulässig und, wenn vorgenommen, wirkungslos. Das Genossenschaftsgesetz ist vorwiegend für den kleinen und mittleren Gewerbe-, wie für den Arbeiterstand berechnet, und es kann nicht beabsichtigt gewesen sein, bei Anwendung des § 104 Rechtsunkenntnis unter allen Umständen unberücksichtigt zu lassen. Deshalb muß es ihnen nachgesehen werden, wenn sie nicht auf den Gedanken gekommen sind, daß die gerichtsseitig vorgenommene Eintragung vielleicht ungültig sei. Die Gerichte selbst waren verschiedener Ansicht. RG. 15. I. 02. I. H. 1902, 94; Jur. Z. 1902, 201.

III. Inwieweit ist der Rechtsanwalt, wenn bezüglich des prozessualen Verfahrens, das zur Wahrung der Rechte seines Mandanten einzuschlagen ist, Kontroversen bestehen, verpflichtet, die verschiedenen danach in Betracht kommenden Maßnahmen nebeneinander zu treffen? Der Rechtsanwalt wird unter Umständen auch in Berücksichtigung widerstreitender Rechtsansichten, vorsorglich den fraglichen Rechtsakt in mehrfacher Weise vornehmen müssen, aber nicht schlechthin. Daraus, daß der Anwalt des Konkurrenten (M) in der mehrfachen Zustellung eine größere Vorsicht und Vigilanz entfaltet hat, darf nicht ohne weiteres gefolgert werden, der Kläger habe in gleicher Weise zu Werke gehen können und müssen. Aufhebung zu gunsten des Rechtsanwalts. RG. 23. I. 02. VI. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 202—205. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 192—194; Buch II S. 83—84, 1341.

IV. Der Irrtum betr. § 313 darüber, daß ein mündlicher Grundstückskaufvertrag die Verpflichtung zur Errichtung einer notariellen Verkaufsurkunde begründet, ist unbeachtlich. RG. 12. VII. 02. V. J. W. 1902, 262. Recht 1902, 482; s. d. Nähere Nr. 299 ff. bei § 313. Vgl. aber meinen Komm. Buch I S. 492C.

229. Irrtum über Kreditwürdigkeit. Veränderte Umstände oder clausula rebus sic stantibus im BGB. §§ 119, 321, 610. I. Theorie. II. Praxis. Kauf, Darlehn, Konkurs.

I. Lenel, Dogm. J. Bd. 41 S. 22 hat den § 119 bei Irrtum über die Solvenz ausgeschlossen, den § 321 ebenfalls auf die Forderung der Sicherheitsleistung beschränkt, aber auch erklärt, daß der Kreditgeber weiterer Hilfe bedarf und hat diese in folgendem gefunden. Nach Treu und Glauben könne ein Zahlungsunfähiger einen Kredit, der ihm ohne Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit gewährt worden sei, ohne Sicherheitsleistung nicht fordern, es erwachse daher dem anderen Teile, ganz wie im § 321, eine Einrede bis zur geleisteten Sicherheit. Kontra Silberschmidt in S. Bl. 1902, 149—159. — Ein Prinzip, es müsse jeder Zahlungsunfähige Sicherheit leisten, wenn ihm ohne Kenntnis seiner Verhältnisse

Digitized by Google

Kredit gewährt wurde, existiert nicht. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 328; Buch II S. 69, 800, 816, 1121.

II. 1. Im allgemeinen kann der Besitz oder Nichtbesitz von Mitteln nicht als eine Eigenschaft einer Person im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. angesehen werden. Der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit darf nur beim Vorliegen besonderer Umstände, aus denen erhellt, daß bei dem Vertragsabschluß auf diese ein entscheidendes Gewicht gelegt worden ist, für beachtlich erklärt werden. Die Anwendung des § 321 (vgl. auch § 610) BGB. trifft auch zu, wenn die Vermögensverhältnisse schon beim Abschlusse des Vertrages keine guten waren. Die gefährdete Verschlechterung muß nur in jedem Falle nach dem Vertragsabschlusse liegen. RG. 13. XII. 01. II; 11. IV. 02. Rh. A. 1902 (Bd. 98), 189—97; J. W. 1902, 230; OLG. Köln 22. II. 02. P. 1902, 363—366.

2. Kauf. a) Lieferungskauf mit Zug um Zug-Erfüllung; darf der Käufer vor der Fälligkeit wegen Verschlechterung der Vermögenslage des Verkäufers (Arrangementszirkulars) zurücktreten? Nein. Veränderung in der Vermögenslage des Verkäufers nach Abschluß eines Zug um Zug zu erfüllenden Warentermingeschäfts hat auf den Fortbestand der Verpflichtung des Käufers keinen Einfluß. Das BGB. hat die clausula rebus sic stantibus nur ausnahmsweise in den §§ 321 und 610 anerkannt. E. 50, 255; S. A. 1902, 352 (N.).

b) Bei einem Kreditkauf kann Verkäufer wegen einer ihm vor Effektuierung bekannt gewordenen, angeblich schon vor Geschäftsabschluß vorhandene Kreditunwürdigkeit des Käufers nicht die Krediteinräumung einseitig widerrufen und gleichzeitig unter Festhaltung am Vertrage andere als die vertraglich stipulierte Regulierung fordern, sondern er hat lediglich das Recht, das Geschäft unter dem Gesichtspunkte des Irrtums anzufechten. LG. I. Berlin 16. XII. 01. II. Recht 1902, 99.

3. Eine allgemeine Vorschrift wie diejenige des Art. 1188 C. c. ist in das BGB. nicht aufgenommen, unbeschadet des Rechtes des Gläubigers, wegen Irrtums über die Kreditwidrigkeit des Schuldners den mit ihm geschlossenen Vertrag anzufechten. Die Ausnahmevorschriften der §§ 610, 321 BGB. sind einer rechtsähnlichen Ausdehnung dahin nicht zugänglich, daß ein Gläubiger, nachdem er vorgeleistet hat, wegen Vermögensfalls des Schuldners den ihm gewährten Kredit einseitig widerrufen dürfe. Kläger hat dem Beklagten für sein Hotel eine Aufzugsanlage geliefert. Dieser hatte sich verpflichtet, für die erste Rate des Kaufpreises am Tage der Anlieferung des Materials ein Einmonatsaccept zu geben, welches „nach Bedarf bis zum Tage der Auszahlung der ersten Hypotheken auf das genannte Haus prolongiert wird". Dem vom Kläger aus dem Accept im Wechselprozeß erhobenen Anspruch setzte der Beklagte den Einwand entgegen, die Klage sei verfrüht, weil ihm die Aufnahme einer Hypothek noch nicht gelungen sei. Kläger replizierte, der Beklagte habe infolge seines Vermögensverfalls das Recht auf die Stundung der Klageforderung verwirkt. OLG. Colmar 13. XII. 01. I. E. L. 1902, 362—365; P. 1902, 246—249.

4. Ein Rücktritt des Verkäufers wegen nach dem Abschluß des Vertrages eingetretener Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Käufers (§ 321) ist nicht zulässig. Wenn auch an sich bei Kreditgeschäften eine Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums über die Kreditwürdigkeit des Gegenkontrahenten nach § 119

Digitized by Google

Abs. 2 möglich ist (vgl. Staub, Exkurs vor § 373 HGB. Anm. 30), so rechtfertigt doch der Umstand, daß der Gegenkontrahent weniger gut situiert war, als der anfechtende Teil beim Vertragsschlusse annahm, die Anfechtung noch nicht, so lange der Gegenkontrahent bei verständiger Würdigung des Falles nach den im Geschäftsverkehr herrschenden Anschauungen für den in concreto in Betracht kommenden Kredit nicht unwürdig erscheint. OLG. Hamburg 7. X. 02. II. H. 1902 (Hbl.) 297—299.

5. Einem Darlehensvertrage wohnt die clausula rebus sic stantibus stillschweigend inne. § 610 BGB. Bei Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners steht daher dem Gläubiger das Recht zu, den Darlehensvertrag zu kündigen und weitere Zahlungen zu verweigern. Bayer. Oberstes LG. 18. III. 02. Recht 1902, 235.

6. Konkurs. Die Tatsache, daß jemand in Konkurs geraten ist, kann ohne weiteres geeignet sein, seine Kreditwürdigkeit zu beseitigen. OLG. Breslau 28. X. 01. Recht 1902, 71.

229a. I. Irrtum in der Bestellung. II. Grundstückskauf; Kausalität. III. Urkunde, Quittung. IV. Vergleich. §§ 119, 779.

I. Die Klägerin behauptete, die Beklagte habe durch Depesche v. 30. Januar 1901 vier Waggons „unsortierte Bretter" in der Stärke von 23 mm bestellt. In der Tat deckten sich auch die beiderseitigen Erklärungen. Die Beklagte focht aber ihre Erklärung an, indem sie behauptete, bei Aufgabe der Depesche der Meinung gewesen zu sein, nur einen Waggon der bez. Fichtenbretter bestellt zu haben. Die Voraussetzungen des § 119 des BGB. wurden als vorhanden angenommen; eine Bestellung von vier Ladungen würde dem geschäftlichen Interesse des Bekl. nicht entsprochen haben. OLG. Braunschweig 16. V. 02. I. Braunsch. 1902, 189—190.

II. In dem notariellen Kaufvertrage ist eine ihren Grenzen nach bezeichnete Teilfläche eines Grundstücks „zu 3 Morgen, im augenscheinlichen Zustande" für 2700 Mk. verkauft, nachdem in den Vorverhandlungen 900 Mk. pro Morgen vereinbart waren. Enthält das Grundstück mehr als 3 Morgen, so kann der Verkäufer den Vertrag nicht wegen Irrtums anfechten, weil der Irrtum nicht den Inhalt der Erklärung betrifft. OLG. Braunschweig 30. X. 02. II. Recht 1902, 586. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 188b.

III. a) Mit der Behauptung, daß er über den Inhalt der urkundlichen Erklärung sich im Irrtum befunden, sein Wille der Erklärung nicht entsprochen habe, ist der Beklagte nur zu hören, wenn er vom Mitkontrahenten getäuscht ist. OLG. Braunschweig 17. X. 02. I. Braunsch. 1902, 190.

b) Anfechtung einer Quittung wegen Irrtums. Dem Inhaber der Klägerin wurde ein Erfüllungseid dahin auferlegt, daß die Ehefrau des Bekl. auf die Rechnung v. 1. Januar 1895 ihm am 22. Dez. 1895 nur 50 Mk. anbezahlt habe. OLG. Braunschweig 19. I. 99. II. Braunsch. 1902, 188—189.

IV. Hat sich jemand bei Abschluß eines Vergleichs über die Höhe des ihm zustehenden Anspruchs geirrt, so liegt kein Irrtum über Eigenschaften einer Sache, sondern ein Irrtum im Beweggrunde vor, der zur Anfechtung des Vergleichs nicht geeignet ist. OLG. Kiel 10. VI. 02. S. H. 1902, 314. Recht 1902, 556. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1131 Nr. 10, 11.

Digitized by Google

230. Spezialbestimmungen. I. **Irrtum und Gewährleistung. §§ 119, 459.** II. **Einwand der mehreren Zuhälter. § 1718.** III. **Ausschlagungsfrist. § 1956.** IV. **Irrtum bei der Immobiliar- und Mobiliarzwangsversteigerung. Pfändung an Bargeld.**

I. Ist es möglich, nach der Übergabe den Kauf einer individuell bestimmten Sache wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache anzufechten? Das Obertribunal (Striethorst Bd. 33 S. 72) und das RG. (E. 30, 152) haben die Frage verneint, weil das Gewährschaftsrecht als Spezialbestimmung die allgemeinen Bestimmungen über den Irrtum außer Kraft setze. Kontra (aber zu Unrecht) RG. II. 269/02. 18. XI. 02. Baum, Jur. Z. 1902, 144—145. Vgl. Scherer, Viehgewährschaft 2. Aufl. Bd. 1 S. 5 III.

Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich um einen Mangel im Rechte oder um einen Sachmangel handelt; denn in beiden Fällen befreit die Kenntnis des Käufers den Verkäufer von der Vertretungspflicht (BGB. § 439 Abs. 1, § 460 Satz 1) und zwar auch dann, wenn letzterer den Fall verschwiegen haben sollte. RG. 12. VII. 02. V. J. W. 1902, 262.

II. Die Bestimmung des § 1718 BGB. hat nur den einen Zweck, die Einrede der mehreren Zuhälter auszuschließen und würde keinen Sinn haben, wenn man eine Anfechtung der Erklärung wegen Irrtums über die erwähnte Tatsache zulassen wollte. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 387. LG. Gießen 18. X. 01. II. Hess. R. 1901, 143.

III. § 1956 BGB. In Ansehung der Anfechtung ist die Versäumung der Ausschlagungsfrist einer Willenserklärung gleichgestellt. Daraus wird zu folgern sein, daß die erste der in § 119 BGB. Abs. 1 vorangestellten Alternativen schon dann gegeben ist, wenn der berufene Erbe bei Versäumung des Ausschlagungsfrist darüber im Irrtum war, daß er mit dem Ablaufe der Frist die Erbschaft annahm. OLG. Braunschweig 19. VII. 01. S. A. Bd. 57, 187; Recht 1902, 396.

IV. Irrtum bei einer Immobiliar-Zwangsversteigerung. §§ 119, 812 BGB.; § 38 preuß. ZVG. v. 1883. Wie der Berufungsrichter zutreffend darlegt, hat der Zwangsvollstreckungsrichter bei der Feststellung des geringsten Gesamtgebots tatsächlich und rechtlich geirrt. Der Berufungsrichter hat sich bestrebt, eine Rechtslage herzustellen, welche möglichst derjenigen entspricht, die vorhanden sein würde, wenn jene Irrtümer nicht vorgekommen wären. Es kann ihm aber insoweit nicht gefolgt werden. RG. 14. XII. 01. V. J. W. 1902, 199—200.

Der Beklagte hat seinem Schuldner U. Bargeld im Betrag von 470 Mark abpfänden lassen; U. hatte diese Summe unmittelbar vorher eingenommen als Kaufpreis für ein tags zuvor verkauftes Pferd. Dieses Pferd gehörte aber dem Bruder des U., welcher das Pferd zuerst einfahren und dann für ihn (nicht unter 400 Mk.) verkaufen sollte. Daher sei der Beklagte durch den Empfang desselben auf Kosten des Klägers ungerechtfertigt bereichert, habe ihn also dem Kläger herauszugeben. Das Berufungsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Vgl. S. A. Bd. 49 Nr. 235. OLG. Stuttgart 28. VI. 01. I. Württ. Jahrb. 1902, 273—277.

231. Irrtum betr. I. **Versicherungsgesellschaft.** II. **Eintrag im Handelsregister.** III. **Aktienzeichnung. Einfluß des Irrtums und Betrugs. §§ 119, 123.**

I. Irrtum über den Charakter einer Versicherungsgesellschaft als Gegenseitig-

Digitized by Google

keitsgesellschaft. Unerheblich; Partei muß die Statuten lesen. Vgl. OLG. Karlsruhe 5. III. 02. I. Bad. R. 1902, 158.

II. Eintragungen im Handelsregister. Einwand des Irrtums oder der Nichtigkeit des Vertrags unzulässig. §§ 119, 171, 172. Die Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft kann daher, wenn die Eintragung mit dem Willen des Kommanditisten erfolgt ist, nicht durch Berufung auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags beseitigt werden. RG. 12. II. 02. I. Recht 1902, 179. Vgl. „Zweites Jahr" S. 114 Nr. 381.

III. Auf Grund der Übernahme oder Zeichnung bei Gründung der AG. erfolgt deren Anmeldung (§ 195 HGB.), die Prüfung der Gründung und demnächst die Eintragung, vor der die AG. als solche nicht besteht (§ 200 HGB.). Durch die Eintragung aber wird öffentlich die Tatsache erklärt, daß die AG. mit einem bestimmten, ihr unbedingt gehörenden Kapital zu stande gekommen sei, und zur Feststellung dieser Tatsache dienen die in der Übernahme oder Zeichnung liegenden Beteiligungserklärungen. Für die Kapitalserhöhung und deren Eintragung gilt dasselbe (§§ 281, 284 HGB.). In Anbetracht dieser Bestimmungen ist es unmöglich, die Vorschriften des BGB. über Willensmängel ohne weiteres auf die Zeichnung von Aktien anzuwenden. RG. 4. VI. 02. I. Jur. Z. 1902, 435—436. Der Aktionär kann nicht seine Zeichnung bei der Erhöhung des Grundkapitals wegen Irrtums oder Betrugs anfechten. Dem Kläger steht auch ein Schadensersatzanspruch gegen die Aktiengesellschaft auf Grund des § 823 BGB. nicht zu. RG. 22. V. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 469—473.

232. Irrtum betr. das Grundbuch. § 119.

1. Zwar ist der Beklagte ohne Rechtsgrund, nur aus Versehen als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen, und er kann nicht verlangen, daß dieser dem materiellen Rechte widerstreitende Zustand aufrecht erhalten werde. Hieraus folgt aber nicht, wie die Vorderrichter mit dem Kläger annehmen, die Verpflichtung des Beklagten, die Hypotheken an den vom Kläger designierten Gläubiger O. R. abzutreten und deren Umschreibung auf O. R. zu bewilligen. Dafür ist ein gesetzlicher Grund nicht erfindlich und von vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien ist keine Rede. — Ferner wird der Irrtum im Grundbuch durch Zustimmung des Berechtigten geheilt. Aufhebung. RG. 7. V. 02. V. J. W. 1902, 240.

2. Irrtum über Größenangaben im Grundbuch. § 892 BGB., § 22 GBO.

a) Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß den Größenangaben, welche auf Grund der Zurückführung des Grundbuchs auf das Steuerbuch auf dem Titelblatt eingetragen sind, nur die Bedeutung tatsächlicher Angaben zukommt; es kann dadurch der wirkliche Umfang des Grundstücks nicht geändert werden.

b) Ergibt sich, daß in einem Katasterauszuge ein Grundstücksteil irrtümlich einem falschen Grundstücke zugeschrieben ist, so ist die Berichtigung herbeizuführen, falls diese Berichtigung nicht mit in der Zwischenzeit im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworbenen Rechten kollidiert. Bayer. Oberstes LG. 6. III. 02. I. S. (N. Folge) 3, 205.

3. Berichtigung irriger Eintragungen im Grundbuche. Die im Wege der Klage erzwingbare Einwilligung der Berichtigung ist freiwillig erteilt und zwar von dem eingetragenen Eigentümer, der hierzu auf Grund der Eintragung auch

Digitized by Google

wohl befugt erscheint selbst für den Fall, daß die Bewilligung nicht dem materiell Berechtigten gegenüber erfolgt wäre. LG. Aachen 11. XII. 01. Rh. N. Z. 1902, 115.

233. I. **Was hat die Anfechtungserklärung i. S. des § 121 zu enthalten? § 143.** II. **Was heißt schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121? Ist der Begriff revisibel?**

Zu I. Das Berufungsgericht hat in einem Brief die unzweideutige Erklärung der Beklagten gefunden, dem Klageanspruche gegenüber die Einrede der Verjährung nicht erheben zu wollen und hat die unter Berufung auf das Zeugnis des G. aufgestellte Behauptung der Beklagten, G. habe eine Verzichtserklärung nicht abgeben wollen, für unerheblich erachtet. Bestätigt. RG. 21. XII. 01. V. J. W. 1902, 122.

Zu II. Vgl. „Zweites Jahr" S. 336 Nr. 1369.

234. **Culpa in contrahendo. § 122.**

Die Intendantur des (14.) Armeekorps genehmigt einen Grundstückskauf statt des Kriegsministers, später greift sie denselben als nichtig an. RG. 19. II. 01. II. Bad. R. 1902, 79.

235. I. **Ausnützung der Furcht erlaubt?** II. **Vertragswidriges Verhalten keine Drohung. § 123.**

I. Ausnutzung der Furcht eines anderen zur Erlangung eines Vorteiles, ohne daß ein widerrechtlicher Zwang vorliegt; unter welchen Voraussetzungen kann darin unsittliches Verhalten befunden werden? Wegen den Beziehungen des Beklagten zur Rheinisch-Westfälischen Bank, die Richtung der vom Beklagten zu befürchtenden Angriffe des Klägers und des H. und die Höhe des Kurses der Rheinbankaktien zur Zeit des Vertragsschlusses, gelangte der Berufungsrichter zu dem Schluß, daß der Kläger und H. die Furcht des Beklagten benutzt hätten, um sich den aus dem Verkaufe der Aktien resultierenden Vorteil zu verschaffen, und nahm danach an, daß beide der Vorwurf eines unsittlichen Verhaltens beim Abschlusse des Kaufgeschäftes treffe, und somit der Kauf nichtig sei. Aufgehoben. Einwand verworfen. RG. 23. V. 01. I. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 465.

II. Eine Drohung im Sinne des § 123 bildet das Mittel, mit dem der Drohende den anderen zur Abgabe der Willenserklärung widerrechtlich nach § 823 bestimmt hat. Ein lediglich vertragswidriges Verhalten ist kein geeignetes Mittel zur Herbeiführung einer Willenserklärung. OLG. Breslau 10. XI. 02. II. Recht 1902, 586.

236. **Betrug. § 123.** I. **Dingliche Wirkung der Anfechtung?** II. **Beispiele.**

I. Wirkt die Anfechtung eines Grundstückskaufs wegen Betrugs dinglich? Streitig. Kommt eine Berichtigung des Grundbuchs in Frage? § 894 BGB. Vgl. Dernburg, Sachenrecht § 64 Ziff. 3 S. 189. OLG. Karlsruhe 20. I. 02. III. Bad. R. 1902, 218. — Anfechtung einer Grundstücksveräußerung wegen arglistiger Täuschung. Einstweilige Sicherung des Veräußerers, Vormerkung und Widerspruch. LG. Karlsruhe 23. I. 02. IV. Bad. R. 1902, 91.

II. 1a) Ein Warenkauf kann nicht wegen Betrugs angefochten werden, weil der Eigentümer als Kommissionär aufgetreten war. Anders, wenn der Verkäufer ein begründetes Interesse daran hat, zu wissen, an wen seine Sache gelangt; vgl.

Digitized by Google

z. B. S. A. Bd. 49 S. 149. OLG. Marienwerder 26. II. 01. II. S. A. 1902, 1. Vgl. aber „Erstes Jahr" S. 62 Nr. 168.

b) Täuschung des Käufers über die bisherigen Erträgnisse des Anwesens unerheblich, wenn der Käufer im entscheidenden Zeitpunkte sich mit der mehrjährigen Garantie des Verkäufers für einen geringeren als den bei den Vorverhandlungen angeführten Jahresertrag begnügt hat. Bayer. Oberstes LG. 24. IX. 01. II. S. (N. Folge) 2, 595.

2. a) Teilweise Anfechtung des Kaufs eines Warenlagers wegen betrüglichen Verhaltens des Verkäufers, aufrechterhalten als Anspruch auf Schadensersatz. OLG. Dresden 12. X. 01. VII. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 511.

b) Annahme eines als irrig kalkuliert erkannten Verkaufsgebotes macht schadensersatzpflichtig. OLG. Hamburg 12. XII. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 204.

237. Urkundenrecht. § 125. I. **Urkunden öffentlich-rechtlicher Körperschaften.** II. **Beurkundungszwang mündlicher Verabredungen. Gerichtlicher Vergleich. Auslegung.** III. **Gesetz betr. Ges. m. b. H.** IV. **Blankoaccept.** V. **Unterschrift einer Urkunde ohne Verständnis ihrer Bedeutung.** VI. **§ 125 Abs. 2.**

I. Urkunden betr. Rechtsgeschäfte öffentlich-rechtlicher Körperschaften. Die landesgesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt, so in Preußen die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 § 56 (Ziff. 8) und die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 § 88 Abs. 4. Rehbein, S. 858; mein Komm. Buch I S. 223 Nr. 3. Kontra Nußbaum, Arch. f. B. R. Bd. 21, 1. Vgl. DNZ. 1902, 526.

II. Beurkundungszwang. Mündliche Verabredungen, Auslegung. — Mündliche Verabredungen können nicht berücksichtigt werden; § 313 ist eine Ausnahme. Ist ein wesentlicher Teil eines Vertrags nicht notariell bekundet worden, so können die Vertragschließenden unter Umständen die Nichtigkeit des ganzen Vertrags durch Klage geltend machen. Solange aber eine solche Anfechtung nicht erfolgt, können die Vertragsteile ihre Rechte aus dem Vertrage nur nach Maßgabe der notariellen Beurkundung verfolgen. — Wenn die Willensmeinung der Vertragschließenden nach dem Wortlaut und dem Inhalte der Vertragsurkunde keinen Anlaß zum Zweifel bietet, ist für eine Auslegung des Vertragswillens kein Raum. Ein etwa zu erweisender weitergehender Wille darf aber bei Nichtbeachtung der für seine Erklärung gebotenen Form zur Auslegung nicht verwertet werden. Bayer. Oberstes LG. 8. I. 02. II. S. (N. Folge) 3, 8.

Wer mündliche Vereinbarungen vor und bei Abschluß des schriftlichen Vertrages gegen dessen Inhalt behauptet, kann damit solange nicht gehört werden, als er nicht weiter darlegt, daß entgegen der Vermutung der Vollständigkeit der Schrift auch das mündlich Besprochene habe gelten sollen, daß also die Schrift unrichtig oder unvollständig sei. RG. 13. VI. 02. VII. J. W. 1902, 246. Angewandt auf die für relevant erachtete Einrede des Bekl., daß die Klägerin ihre Verpflichtung, die dem Bekl. zum Verkauf übertragenen Fahrräder in den an seinem Wohnorte erscheinenden Blättern auf ihre Kosten zu annoncieren, eine Verpflichtung, die ihr Reisender zugesagt habe, nicht erfüllt habe. OLG. Braunschweig 29. III. 01. I. Braunschw. 1902, 183—184. S. auch OLG. Braunschweig 24. II. 96. I. u. 2. XII. 98. I. Braunsch. 1902, 183. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 210—214.

Digitized by Google

Wenn Zusagen bei dem Vertrag eine Hauptsache waren, so wären sie gewiß in die vom Beklagten selbst diktierte und vor der Unterschrift vorgelesene Vertragsurkunde auch ausdrücklich aufgenommen worden; aus dem Umstande, daß dies nicht geschah, kann aber dann mit Sicherheit entnommen werden, daß sie überhaupt nicht gemacht wurden. OLG. Karlsruhe 31. I. 02. II. Bad. R. 1902, 105. Nach dem gerichtlichen Vergleichs-Protokoll sollten alle gegenseitigen Ansprüche bis 11. Januar 1900 beglichen sein; die allein streitige Erbschaftssteuer war erst am 29. Januar 1900 entrichtet worden. Die Beklagte berief sich in dieser Hinsicht auf vorher stattgefundene Verabredungen mit Erfolg. OLG. Braunschweig 11. IV. 01. II. Braunsch. 1902, 184. Vgl. Komm. Buch I S. 210—214.

III. § 2 Ges. betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. Mai 1898. Vgl. Lützeler, Zur Abtretung der Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. D. N. Z. 1902, 536—538. Ist die Formvorschrift des § 2 eingehalten, und bezweckt die notariell beurkundete Vereinbarung eine Ergänzung des Gesellschaftsvertrags, z. B. die Abänderung der Verzinsung der Einlagen, so ist sie so anzusehen, wie wenn sie in diesen selbst aufgenommen worden wäre. § 125 BGB. Bayer. Oberstes LG. 12. IV. 02. Recht 1902, 270. — Der § 15 des Gesetzes vom 20. Mai 1898, Nichtigkeit der Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter, wenn die Abtretungserklärung nur notariell beglaubigt, aber nicht ein notarieller Akt darüber aufgenommen ist. Das OLG. führt aus: Darin, daß der Kläger dem Beklagten von der Formwidrigkeit und Nichtigkeit der Zession nicht alsbald Mitteilung gemacht haben, liege kein zum Schadensersatze verpflichtender Eingriff in das Vermögen des Beklagten. Es könne auch nicht angenommen werden, daß der Kläger nach erlangter Kenntnis von jener Formwidrigkeit bei seinem Schweigen bis zum Oktober 1899 von der Absicht geleitet gewesen sei, den Beklagten zu schädigen, oder daß er auch nur das Bewußtsein einer solchen Schädigung gehabt habe. Diese Begründung ist zur Zurückweisung der Verteidigung des Beklagten nicht ausreichend; denn die Einrede der Arglist ist gegeben. RG. 15. V. 01. I. R. K. 1902, 400. Vgl. Nr. 405. — Die Verpfändung eines Geschäftsanteils ist, wenn dessen Abtretung statutenmäßig von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig ist, der gleichen Voraussetzung und auch der Abfassung in gerichtlicher oder notarieller Form unterworfen. Dies gilt auch, wenn die Verpfändung im Auslande erfolgte. OLG. Karlsruhe 11. VII. 01. III. P. 1902, 84.

Rechtswirkung des Auftrags an einen anderen, im eigenen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers einen Anteil am Stammkapital einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu zeichnen. Ein solcher Auftrag fällt nicht unter die Bestimmung des § 15 Satz 4 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. vom 20. April 1892. Wenn derselbe auch nur mündlich oder privatschriftlich erteilt ist, berechtigt und verpflichtet er doch den Auftraggeber dem Beauftragten gegenüber zur Beteiligung am Gewinn und Verlust der Gesellschaft im Verhältnis zu der für ihn erfolgten Zeichnung. OLG. Colmar 7. II. 02. I. E. L. 1902, 458. — Ein Kaufvertrag, durch welchen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihre Zimmereinrichtung kauft, unter der Bedingung, daß der Käufer als ganze oder teilweise Zahlung Stammeinlagen übernimmt, ist nichtig, weil die Bedingung mangels Form nichtig ist; auch wenn die Möbel bereits geliefert sind. § 139 BGB. In diesem Sinne erkannte das RG. unter Aufhebung des Urteils des OLG. Karls-

Digitized by Google

ruhe vom 13. III. 02. (Bad. R. 1902, 205) durch Urteil II 182/02 vom 17. X. 02. — Der § 55 des Gesetzes vom 20. Mai 1898. Ist bei einem Rechtsgeschäfte die vom Gesetze geforderte Form nicht beachtet, so gibt es aus dem formlosen Geschäfte auch keine Klage auf Vollziehung der Form. E. 43, 140. RG. 21. XII. 01. I. J. W. 1902, 123. — Die Auslegung von Urkunden über Rechtsgeschäfte unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichts nach der Richtung, ob das Ergebnis der Auslegung unter Beachtung der Rechtsnormen über die Auslegung von Willenserklärungen gewonnen worden ist. Auslegung der Bestimmung eines Kaufvertrags, daß der Vertrag „nichtig" sein solle, wenn der Käufer nicht binnen einer festgesetzten Frist einen Bürgen stellt. Bayer. Oberstes LG. 14. III. 02. I. S. (N. Folge) 3, 240.

IV. Blanko-Accept. Ausfüllung nach dem Verfalltage. In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen, weil ein Blankett nach Ablauf des aus ihm ersichtlichen Verfalltags nicht mehr zu einem Wechsel gestaltet werden könne. Die Revision des Kl. führte zur Zurückverweisung. RG. 11. VI. 02. I. Jur. Z. 1902, 461. Siehe OLG. Zweibrücken 18. XII. 01. P. 1902, 353. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 225.

V. Die Klägerin war nicht verpflichtet, dem Unterschreibenden die Bedeutung des Ausdrucks „solidarisch" zu erläutern, vielmehr befugt anzunehmen, daß jener sich der Tragweite des Wortes bewußt war; daß sie Erläuterung trotz des von dem Unterzeichner geäußerten Wunsches nach Belehrung verweigert habe, ist nicht einmal behauptet. OLG. Braunschweig 5. V. 98. II. Braunsch. 1902, 183.

VI. Der Satz 2 des § 125 enthält nur eine Auslegungsregel. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob anzunehmen ist, daß die Parteien trotz des Mangels der Form das Rechtsgeschäft als gültig haben ansehen wollen. OLG. Frankfurt 25. X. 01. F. Bd. 36, S. 99. Recht 1902, 506.

238. I. **Wechselunterschrift.** II. **Unterschrift eines offenen Handelsgesellschafters. § 126.**

Zu I. 1. Zeichnung des Vertreters mit dem Namen des Vertretenen nach wie vor zulässig. RG. 21. XII. 01. I. Vgl. FG. Nr. 606.

2. Formelle Identität der Wechselunterschrift. Friedrich Molz und A. Lorenz betrieben unter der — nicht eingetragenen — Firma „Molz und Lorenz" eine offene Handelsgesellschaft. Ein Gläubiger trassierte auf sie einen Wechsel und bezeichnete sie als Trassaten: „Friedr. Molz und Lorenz", der Wechsel wurde vom Gesellschafter Molz mit dem Accept „Fr. Molz und Lorenz" versehen. Wirksam. OLG. Karlsruhe 11. III. 02. II. Jur. Z. 1902, 464.

Zu II. Kann der vertretungsberechtigte Gesellschafter eine Abtretungserklärung, die er für die offene Handelsgesellschaft abgibt, verbindlich mit seinem Namen unterzeichnen? Ja, § 124 HGB. Es kommt demnach nur darauf an, daß der Gesellschafter tatsächlich und erkennbar für die offene Handelsgesellschaft kontrahiert hat, während strengere Erfordernisse für die Zeichnung der Gesellschaftsfirma nur bei Formalobligationen, wie beim Wechsel zu gelten haben. OLG. Marienwerder 18. IV. 02 II. Pos. M. 1902, 96. S. A. 1902, 416.

Digitized by Google

239. Wann kommt einer in mehreren gleichlautenden Urkunden aufgenommener Vertrag unter Abwesenden zu stande? §§ 126, 127, 145.

Nicht schon dadurch, daß jeder Vertragsteil die für den anderen bestimmte Urkunde unterzeichnet, sondern erst dadurch, daß jede Partei die für die andere bestimmte und unterzeichnete Urkunde dieser zugehen läßt, also erst durch den Austausch der beiderseitigen Urkunden. RG. 28. I. 02. VII. J. W. 1902, 189; Recht 1902, 148.

240. Die Beglaubigung zum Zwecke der Zustellung. § 126.

Kann man eine Urkunde, die man als Anlage eines zugestellten Schriftsatzes (Prozeßschrift, Kündigung, Mahnung) von einem Gegner erhalten hat, auch zu anderen Zwecken als beglaubigte Abschrift vorlegen, oder reicht die Wirkung der Beglaubigung nicht über ihren unmittelbaren Zweck hinaus? Streitig. — Die Fälle, in denen eine Willenserklärung mit einer Originalurkunde belegt werden muß, weil sie sonst die Zurückweisung zu erwarten hat, sind nach dem neuen Rechte nicht ganz selten. §§ 174, 1160 BGB. Friedrichs, Recht 1902, 147.

241. Handführung bei eigenhändigem Testamente. §§ 126, 2231.

Die Beihilfe und Unterstützung von dritter Seite darf nicht soweit gehen, daß die Schriftzüge des eigenhändigen Testaments nicht mehr das Ergebnis der auf sie gerichteten Willenstätigkeit des Erblassers sind, daß vielmehr das schreibende Organ desselben nur noch mechanisch tätig geblieben und von der führenden und unterstützenden Hand des Dritten, also durch fremden Willen bestimmt worden sind. Laurent, Bd. 13, 169, 172; Fuzier-Herman, zu Art. 970 C. c. Bd. 42. OLG. Karlsruhe 16. XI. 01. I. P. 1902, 343. Vgl. „Erstes Jahr" S. 64 Nr. 178.

242. I. Schriftliche Klausel betr. Unwirksamkeit der mündlichen Nebenabreden. II. Genußscheine. III. Verbindung von Druck und Schrift.

I. Bedeutung der Mietvertragsklausel. „Andere Vereinbarungen, als die in diesem Vertrage enthaltenen, haben nur dann Gültigkeit, wenn sie am Fuße beider Vertragsexemplare niedergeschrieben und von beiden Kontrahenten unterzeichnet sind." Der Ansicht des LG., daß die Nebenabrede der Bestimmung des § 13 des Mietvertrages gegenüber nur als mündlich beredet nichtig sei, ist nicht beizupflichten. OLG. Frankfurt a/M. 25. X. 01. J. 1902 (Bd. 36) 93.

II. Der Genußscheininhaber als Gläubiger. Unabänderlichkeit der ihm bei Ausgabe der Scheine zugesicherten Vorteile. Statutenauslegung. OLG. Dresden 18. XII. 00. III. SächsAn. 1902, Bd. 24, 101.

III. Inwieweit ist die Vollziehung einer teils gedruckten, teils geschriebenen Vertragsurkunde als eine deren Inhalt deckende Willenerklärung zu behandeln? OLG. Dresden 4. II. 02. III. SächsAn. 1902, Bd. 24, 109—114.

243. Zustandekommen des notariellen Vertrags, wenn nicht beide Teile gleichzeitig anwesend sind. Darf der Notar dabei einen Teil vertreten? § 128.

Wird ein Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet, ohne daß beide Teile gleichzeitig anwesend sind, so kommt der Vertrag mit der nach § 128 BGB. erfolgten Beurkundung der Aufnahme — der Regel nach — dann nicht zu stand, wenn

Digitized by Google

in dem gemäß § 128 beurkundeten Antrag ein bestimmter Tag oder eine bestimmte Frist, bis zu welchem oder bis zu deren Ablauf der Antragende gebunden sein soll, gesetzt ist und der Antragende bis zu diesen Zeitpunkten nicht Kenntnis von der formgerechten Annahmeerklärung erhält. § 152 BGB. RG. 26. X. 01. V. E. L. 1902, 199; E. 49, 127; S. A. 1902, 89. Vgl. namentlich „Zweites Jahr" S. 402 III.

244. Kündigung. § 130. I. Angabe des Zeitpunktes. II. Vertreter. III. Übergang der Kündigungsbefugnis. IV. Die Klage als Kündigung. Fälligkeit im Prozeß. V. Bedingte und ev. Kündigung.

I. 1. Die Kündigungserklärung des Genossen braucht nicht den Zeitpunkt anzugeben, für welchen die Kündigung erfolgt, es genügt, wenn aus der vom Vorstand abzugebenden schriftlichen Versicherung hervorgeht, daß die Kündigung rechtzeitig erfolgt ist. KG. 30. IX. 01. Jahrb. f. K. G. 1902, 112.

2. Bedeutung der Kündigung einer Hypothek zu einem bestimmten Zahlungstermine. Wenn die Kündigung zu dem in ihr erwähnten Termine nicht rechtzeitig erfolgt sein sollte, so wirkt dieselbe für den nächsten Termin, für den gekündigt werden darf. (Feste Praxis.) OLG. Rostock 31. X. 01. Meckl. Z. 1902 (Bd. 20) 252.

II. Kündigung an den Vertreter einer Gesellschaft. § 133 BGB. Da das eine Kündigungsschreiben dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten zuging, war es auch der Gesellschaft gegenüber wirksam. Fassung „Die Hypothek wird Ihnen gekündigt." Unschädlich. OLG. Königsberg 4. VI. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 141.

III. Der Übergang der Kündigungsbefugnis. Vgl. Schönfeld, Recht 1902, 367. — Das Reichsgericht hat in dem Urteile vom 4. I. 1902 I 291/01 sich dahin ausgesprochen, es fehle an jedem Grunde dafür, daß die Kündigungsbefugnis der Person zugestanden habe, welcher die in jenem Jahre aufgekommenen Lizenzgebühren zufielen.

IV. Die Klage als Kündigung. Eintritt der Fälligkeit im Laufe des Prozesses genügt auch für die Kosten. §§ 1166, 180 BGB. RG. 25. III. 02. III. J. W. 1902, 222. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 239b.

V. Bedingte oder eventuelle Kündigungen sind der Regel nach wirkungslos. § 609 BGB. Lassen sie aber, z. B., wenn die Erfüllung der Bedingung im Belieben des Gekündigten steht, diesem keinen Zweifel über den Zeitpunkt, zu dem das Vertragsverhältnis aufgelöst sein soll, so sind sie wirksam. Es ist Sache der Feststellung, ob eine Kündigungserklärung so bestimmt und entschieden abgegeben ist, daß der Empfänger derselben über den Zweck, zu einem bestimmten Zeitpunkte die Auflösung des bisherigen Vertragsverhältnisses herbeizuführen, nicht im Zweifel sein konnte. OLG. Braunschweig 8. XI. 01. S. A. 1902, 100.

245. Was bedeutet „Zugehen" einer Willenserklärung im Sinne des BGB.? §§ 130, 496. I. Brief. II. Abholung von Postsendungen. III. Mündliche oder schriftliche Erklärung. Begriff. IV. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. V. Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung.

I. Wählt jemand für die Mitteilung eines Vertragsangebots das Mittel eines verschlossenen Briefs, so ist das Angebot dem Adressaten schon zugegangen im

Digitized by Google

Sinne des § 130 BGB., sobald der Brief in verkehrsüblicher Art in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Adressaten oder eines Anderen, der ihn in der Empfangnahme vertreten konnte, gelangt und ihm in dieser Weise die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft hat. Vgl. Cosack, Bd. 1 § 59 II 1a; Rehbein, Bem. I 3 zu den §§ 116—124. RG. 8. II. 02. I. J. W. 1902, 210. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 25 Nr. 4, S. 236 Nr. 3, S. 298 und „Zweites Jahr" S. 121 Nr. 419.

II. Der Zugang der Willenserklärung der Abholung von Postsendungen, wenn das sie verkörpernde Schreiben noch nicht in der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Empfängers ist, sondern nur in der Hand seines Boten. Rathenau, Jur. Z. 1902, 147.

III. Dem gesprochenen Worte steht die Erklärung durch vorübergehende Zeichen und Winke und durch Vorhalten eines Schriftstücks zum Lesen ohne Aushändigung desselben gleich. Unter schriftlicher Erklärung ist hier nicht die Übergabe einer den Formerfordernissen des § 126 BGB. genügenden Urkunde zu verstehen, sondern überhaupt die Übergabe eines Schriftstücks, aus welchem der Empfänger die Erklärung entnehmen kann. Koppers, R. K. 1902, 225.

IV. Vgl. FG. Nr. 611.

V. David (R. K. 1902, 232—241) führt aus: Die Begründung von Habicht (Jur. Z. 1901, 267) sei nicht haltbar. Vgl. „Zweites Jahr" S. 113 Nr. 377. Aber im Resultat hat Habicht nach §§ 823, 249 Recht.

246. Rechtsgeschäft gegen gesetzliches Verbot. § 134. I. Strafbare Handlung. Elliot (Gella)- Hydrasystem. II. § 61 Binnenschiffahrtsgesetze. III. § 63 HGB.

I. Ist ein Vertrag nichtig, wenn er für einen Kontrahenten den Tatbestand einer strafbaren Handlung enthält? Nein. Daß ein Rechtsgeschäft schon dann nichtig wäre, wenn nach den Umständen des Falles seine Vornahme oder Erfüllung für einen Kontrahenten den Tatbestand einer strafbaren Handlung — z. B. der Unterschlagung, des Betrugs, der Untreue, des Vergehens gegen § 288 StGB. oder § 241 KO. — darstellt, bestimmt § 134 BGB. keineswegs (vgl. E. 6, 170; 18, 221). OLG. Breslau 7. V. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 102. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 245 (Einseitige Strafbarkeit). — Verträge nach dem Elliot (Gella)-System sind unwirksam. Strafbare Ausspielung. LG. Neuwied 22. II. 02. III. Berl. Bl. 1902, 64; LG. Neuwied 4. I. 02. III. S. H. 1902, 167. Auch § 119 BGB. kommt in Betracht. Die Anzahlung kann zurückverlangt werden. LG. Berlin 30. I. 02. I. Berl. Bl. 1902, 51. Ebenso betr. Hydrasystem. LG. Stade 25. I. 01. Jur. Z. 1902, 276.

II. Vertretung des sich bei der Verwiegung ergebenden Mindergewichts durch den Frachtführer. Die Bestimmung des § 61 des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1895 enthält kein zwingendes Recht, sondern untersteht der Abänderung durch die Parteien. In dieser Beziehung ist für letztere der Frachtbrief maßgebend. OLG. Colmar 18. I. 02. I. E. L. 1902, 449.

III. Ist die Vereinbarung mit einem Handlungsgehilfen, daß für den Fall seiner Krankheit die Gehaltszahlung während derselben in Fortfall kommen soll, nach § 63 HGB. nichtig? Ja. LG. I. Berlin 9. VI. 02. Berl. Bl. 1902, 86.

Digitized by Google

247. Vormerkung, gesetzliches und richterliches Veräußerungsverbot und Grundbuch. Beschlagnahme. §§ 135—136.

I. Zulässigkeit einer Vormerkung der Verpflichtung zur Entpfändung eines Grundstücksteils. Vgl. § 883 Nr. 443. IV.

II. Neumann, Vormerkung und Veräußerungsverbot. J. W. 1902, 454.

III. Tragweite des gerichtlichen Verbots der Veräußerung eines Grundstückes. Böser Glaube des Erwerbers desselben. — Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung seiner Bösgläubigkeit.

1. Bei dem Erwerber des Eigentums an einem Grundstück kommt für seine Kenntnis von dem Bestehen einer Verfügungsbeschränkung des Veräußerers stets nur die Zeit der Stellung des Antrags des Erwerbers auf Eintragung seines Eigentums in Betracht.

2. Bei einem gerichtlichen Veräußerungsverbot, das zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das Grundvermögen des Schuldners erlassen worden, wird der Gläubiger durch eine dem Verbote zuwider stattgehabte Veräußerung von Grundstücken noch nicht zum Antrage auf Löschung der Eigentumsänderung im Grundbuch, sondern zur Klage auf Feststellung dahin berechtigt, daß die Eintragung der Eigentumsänderung dem durch das Veräußerungsverbot zu schützenden Kläger gegenüber unwirksam ist. § 892 BGB.; § 98 elf.-lothr. Ausf. G. z. BGB. OLG. Colmar 2. V. 02. I. P. 1902, 547—553. Mugd. Falk. Bd. 5, 143. ZVG. §§ 20, 27. Die Beschlagnahme eines Grundstücks hat die Wirkung eines zu gunsten des betreibenden und zugelassenen Gläubigers erlassenen, nicht aber eines absoluten Veräußerungsverbots. Demgemäß muß der Grundbuchrichter auch nach der eingetragenen Beschlagnahme die Auflassungserklärungen des Schuldners entgegennehmen und den Erwerber eintragen. Diese Eintragungen sind aber dem betreibenden und zugelassenen Gläubiger gegenüber wirkungslos. OLG. Colmar 2. XII. 01. II. E. N. Z. 1902, 218.

IV. Eine grundbuchmäßige Verfügung über ein durch Pfändung beschränktes Recht ist nur zulässig, sofern gleichzeitig die Eintragung der Verfügungsbeschränkung mit beantragt wird. § 892. KG. 11. VII. 02. Recht 1902, 554—555.

248. Das letztwillige Veräußerungsverbot. § 137.

Das nackte Veräußerungsverbot ohne tertius cuius respectu ist rechtsunwirksam. Aber es ist nicht rechtswidrig. Es kann daher indirekt gestützt werden, und zwar mittels: a) letztwilliger Privatstrafe; b) Auflage; c) Nacherbschaft, und namentlich durch d) Einsetzung eines Testamentsvollstreckers. Strohal, Erbrecht 1896 Bd. 1 S. 47; Reichel, SächsAr. 1902 (Bd. 12) 176. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 258—261.

249. Verstoß gegen die guten Sitten. § 138. I. **Arbeiterentlassung, Streik.** II. **Ärztliche Praxis.** III. **Bierabnahmevertrag.** IV. **Bordell.** V. **Dienstvertrag.** VI. **Ehescheidung, Kindererziehung, Vertrag.** VII. **Freibier bei Wahlen.** VIII. **Geheimmittel.** IX. **Gewinn.** X. **Konkurrenzklausel.** XI. **Letztwillige Verfügung zu gunsten des Ehebrechers.** XII. **Abhalten von Mitbieten.** XIII. **Öffentliches Schlachthaus.** XIV. **Preuß. Rentengut.** XV. **Ring, Kartell, Buchhändler.** XVI. **Schweigegeld, Strafanzeige, Ersatz der Strafe.** XVII. **Versicherung, Verwirkungsklausel.** XVIII. **Wucher, Rückforderungsrecht des Gläubigers?**

I. Kann die kontraktlich ohne Kündigungsfrist mögliche Arbeiterentlassung

Digitized by Google

gegen die guten Sitten verstoßen? Ja. — Haben die Arbeiter ein Recht darauf, Arbeiten, welche streikende Kollegen unvollendet hinterlassen haben, zu verweigern, um nicht als „Streikbrecher" zu erscheinen? Nein. — Ist es den Arbeitgebern im Lohnkampfe gestattet, um fernere Beunruhigungen durch partielle Streiks abzuschneiden, die gesamte Arbeit längere Zeit ruhen zu lassen? § 826 BGB. OLG. Hamburg 21. VI. 02. II. H. 1902, 253—256. Ja.

II. Der Verkauf einer ärztlichen Praxis ist gegen die guten Sitten und daher nichtig. OLG. Braunschweig 19. VI. 02. II. Braunschw. 1902, 127—130. Mugd. Falk. Bd. 5, 107. Kontra Schrödter, J. W. 1902, 645—646. Mein Komm. Buch II S. 554 Zeile 3. OLG. Breslau 15. XII. 02. Bresl. 1902, 68.

III. Bierabnahmevertrag. § 138. Die Klägerin (Brauerei) hat 1900 dem Beklagten (Gastwirt) 1000 Mark dargeliehen, wogegen er von ihr bis 1905 seinen Bierbedarf bei Strafe von 6 Mark für jedes anderwärts bezogene Hektoliter zu beziehen hatte. Der Klage wegen dieser Strafe wurde entsprochen. OLG. Celle 11. XI. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 205. Vgl. Komm. Buch I S. 276 III.

IV. Bordell. 1. Verkauf eines Hauses an eine Dirne zu Unzuchtszwecken. Wirksam. Hätte der Beklagte eine Garantie dafür übernommen, daß Klägerin in dem Hause Unzucht treiben dürfe, so würde allerdings die Berufung auf § 138 zutreffen. OLG. Köln 14. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 109. Bedenklich.

2. Die auf Fortsetzung des Bordellbetriebs gerichtete Absicht kann aus der unverhältnismäßigen Höhe des Kaufpreises und der Übernahme der Zimmereinrichtungen entnommen werden. Kauf ist nichtig. OLG. Dresden 6. XII. 01. Recht 1902, 71.

3. Keine Mäklergebühr für die Vermittelung des Verkaufs eines Bordells. § 652. Keine Heilung der Nichtigkeit durch Anerkenntnis. Das Gericht regt die Frage an. OLG. Dresden 18. I. 02. VII. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 258; Mugd. Falk. Bd. 4, 238. — Wechsel für Weinlieferungen und Darlehen zum Bordellbetrieb sind nichtig. RG. I 48/02. 21. I. 03. Vgl. Komm. Buch I 268—269, 173, 247.

4. Vermietung zum Bordellbetriebe; keine Rückforderung der im voraus gezahlten Miete. BGB. §§ 817, 535. OLG. Hamburg 10. XII. 00. I. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 373. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 268—269.

V. Dienstvertrag. a) Eisenbahnbediensteter. Ist die Vorschrift einer Eisenbahngesellschaft gültig, daß der Gesellschaft das Recht zusteht, jeden ihrer Bediensteten bei wesentlichen Dienstvernachlässigungen oder Dienstverletzungen zu suspendieren und zu bestimmen, ob und bis zu welchem Betrage der Bedienstete während seiner Suspension Gehalt beziehen soll? Nein. LG. Wiesbaden 12. II. 02. I. J. 1902 (Bd. 36) 114.

b) Ein Vertrag über Gewährung von Provision über Handlungen, zu denen der Promissar schon kraft seines Anstellungsvertrags verpflichtet ist, verstößt gegen die guten Sitten. OLG. Dresden 13. V. 02. III. Mugd. Falk Bd. 5, 109. SächsAr. 1902. Bd. 12, 750—751. Geht zu weit.

VI. Ehescheidung. Verträge, durch welche die Eltern für den Fall der Ehescheidung die Kindererziehung regeln, sind nach dem BGB. unzulässig, und zwar gemäß § 1635. Sie sind aber nicht unsittlich. § 138. Vgl. Nr. 145 bei EG. Art. 206. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 271. (Wort Ehescheidung.)

Digitized by Google

VII. Freitrunk bei Wahlen. Nichtigkeit des darauf abzielenden Rechtsgeschäfts. OLG. Darmstadt 4. III. 02. I. P. 1902, 538—540. Hess. R. Bd. 3, 49.

VIII. Geheimmittel. Species mixtae. Pharmaceutische Spezialitäten. OLG. Darmstadt 7. III. 02. Hess. R. Bd. 3, 27. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 452. Wegen Irrtums des Käufers anfechtbar. § 119. RG. II 269/02. 18. XI. 02. Vgl. Komm. Buch II S. 449 (Alleinverkauf).

IX. Gewinn, Zusage der Hälfte. Rechtliche Natur und Zulässigkeit eines Vertrags, durch welchen ein Baumeister, der sich von einem Bauunternehmen großen Gewinn verspricht, dem Kapitalisten, der ihm Geldmittel zur Durchführung des Unternehmens vorstreckt, ein festes, durch Hypothek gesichertes, vom Ausgange des Unternehmens unabhängiges Recht auf einen Betrag gibt, der ungefähr der Hälfte des von ihm erwarteten Gewinnes gleichkommt. Das Versprechen einer hohen Provision, das weder in Notlage noch aus Leichtsinn oder Unerfahrenheit erfolgt, kann nicht wegen Wuchers angefochten werden. Die Annahme einer übermäßig hohen Belohnung ist nicht schon wegen der von dem Empfänger bekundeten habgierigen Gesinnung, sondern nur dann als unsittliches Geschäft im Sinne des Bayerischen Landrechts T. III Kap. I § 16 Nr. 1 und des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 138 Abs. 1 zu erachten, wenn Umstände hinzukommen, vermöge deren der Vertrag selbst gegen die guten Sitten verstößt. Bayer. Oberstes LG. 17. V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 427—433.

X. Konkurrenzverbot. Konkurrenzklausel. Vgl. Ritter, Die Konkurrenzklausel im neuen Rechte. BGB. §§ 138, 343; Gew. O. §§ 1, 18, 152 Abs. 2; Jur. Z. 1902, 349. — Die Frage, ob die Beschränkung der Erwerbstätigkeit eine derart übermäßige sei, daß die Erwerbsfreiheit des Verpflichteten als aufgehoben erscheine und ob der Vertrag demgemäß gegen die guten Sitten verstoße, ist nicht unbedingt dann zu bejahen, wenn die übernommene Verpflichtung eine zeitlich und örtlich unbegrenzte ist. Vielmehr ist diese Frage auch in solchen Fällen nach der Gesamtheit der Umstände zu entscheiden und tatsächlicher Natur. RG. 2. VII. 01. II. E. L. 1902, 196. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 274; „Zweites Jahr" S. 141—142 Nr. 552—554 und S. 124 Nr. 439.

Konkurrenzverbot. Gew.-O. § 1. Hat sich ein Kaufmann einem Konkurrenzverbot unterworfen, wonach er auch in einem von seiner Ehefrau betriebenen Geschäft nicht tätig sein darf, so wird eine Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot nicht dadurch beseitigt, daß der Berechtigte selbst den Käufer in das Geschäft gesandt hat, um den Verpflichteten zum persönlichen Verkauf im Geschäft seiner Ehefrau zu bestimmen. RG. 18. I. 02. Recht 1902, 353. — Es liegt auf der Hand, daß der Kläger dagegen geschützt sein will, daß der Beklagte seine infolge des bisherigen gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs erlangte Kenntnis der Beziehungen und Verbindungen der Firma S. in dem dem Kläger zugewiesenen Rayon ausnutze und zu seinen Gunsten verwerte. OLG. Frankfurt a/M. 14. I. 01. F. 1902 (Bd. 36) 15.

Konkurrenzklausel. Ist die Ungültigkeit nur anzunehmen, wenn der Vertrag zwischen einem Prinzipal und seinem Gehilfen, oder auch dann, wenn er zwischen zwei selbständigen Kaufleuten abgeschlossen wird? Auch in letzterem Fall (Rheinisches Recht). RG. 22. III. 01. II. R. K. 1902, 994—999.

Wettbewerbs-Verbot. Tragweite. §§ 133, 157. Zwar ist die Möglichkeit

Digitized by Google

zuzugeben, daß zwei Personen, die allein den Vorstand mehrerer Aktiengesellschaften bilden, sich persönlich verpflichten können, nicht nur selbst eine Konkurrenz zu unterlassen, sondern auch dafür einzustehen, daß die Unternehmungen, deren Leiter sie sind, davon Abstand nehmen. Hierbei würde natürlich vorausgesetzt, daß sie sich im Bewußtsein ihrer Pflicht, nicht zum Nachteil ihrer Gesellschaft zu handeln, dieser gegenüber vorher entsprechend gesichert hätten. Allein der Wortlaut der hier in Rede stehenden Bestimmung enthält nicht den mindesten Anhalt für die Annahme, daß neben der ausgesprochenen Verpflichtung der Verkäuferin, der Hans. Dpfer. Cie. und der Firma M. u. Co. eine davon unterscheidbare persönliche Verpflichtung der Bekl. festgesetzt sein sollte. In ihrer Eigenschaft als Vorstand der Ostas. Hdlsges. aber hatten Bekl. vollends keinen Anlaß, sich der Kl. gegenüber zu verpflichten, da diese Gesellschaft durch den Vertrag nicht berührt wurde. Hieran hat Kl. überdies selbst nicht gedacht, da sie damals nach eigener Erklärung von dem schon 1900 aufgenommenen Reedereibetrieb derselben nichts gewußt hat. Nun wäre allerdings noch möglich, daß eine Firma, die einem Konkurrenzverbot zugestimmt hat, diesem so zuwider handeln könnte, daß sie zwar nicht selbst verletzt, aber durch Veranstaltungen, die sie hervorruft und unterstützt, in Wahrheit die Konkurrenz doch betätigt, wie wenn der Vater durch den Sohn, der Ehemann den geschäftlichen Betrieb, der die verbotene Konkurrenz in sich schließt, führen läßt. Ähnlich könnte sich das Verhältnis gestalten, wenn eine Firma, die den überwiegenden Teil des Kapitals einer Akt.-Ges. besitzt, durch letztere Geschäfte betreiben ließe, die in Wahrheit ihre eigenen wären. Allein nach solcher Richtung fehlt es an genügenden tatsächlichen Behauptungen, und daher kann auf diesen Gesichtspunkt nicht weiter eingegangen werden. RG. 2. VII. 02. I. Jur. Z. 1902, 509—510. Vgl. Komm. Buch I S. 274—275.

XI. Letztwillige Zuwendung als Belohnung für ehebrecherischen Verkehr; nichtig wegen Unsittlichkeit. Maßgebend ist also § 138 BGB., welcher alle Rechtsgeschäfte, sowohl Verträge als auch einseitige Rechtsgeschäfte, auch die letztwilligen Verfügungen beherrscht; vgl. Scherer, Komm. zu § 2171; Meischeider, Letztw. Verfügungen S. 115 u. 433. Der § 138 ergreift aber auch ältere Rechtsverhältnisse. OLG. Zweibrücken 30. IV. 02. II. S. A. 1902, 438—440.

XII. Schadensersatzpflicht bei Lizitationsvereinigungen. Abhalten vom Mitbieten. Widersprechende Entscheidungen.

a) Die Verabredung Mehrerer, daß bei einer Versteigerung nur für ihre Gemeinschaft erworben und das so Erworbene dann wieder unter ihnen versteigert werden solle, beeinträchtigt die Freiheit der Versteigerung und schädigt in bewußter Weise den Versteiglasser, da durch das Abkommen das Enthalten der bei demselben Beteiligten von gegenseitigem Überbieten bedingt wird. Sie verstößt daher gegen die guten Sitten und ist nichtig. OLG. Colmar 26. IV. 01. I. Jur. Z. 1902, 156.

b) Alt-Preußen. Bei der Zwangsversteigerung eines Postens Bretter hatten sich 13 Personen zusammengetan und ihn durch drei von ihnen für ihre gemeinschaftliche Rechnung erstehen lassen. Als sie dann die Bretter untereinander versteigerten, erhielten sie einen gemeinschaftlichen Gewinn, auf dessen Herausgabe der Pfändungsgläubiger klagt. Die Klage ist abgewiesen. Die Vereinbarung fällt nicht unter Nr. 1 der Verordnung v. 14. Juli 1797, auch nicht unter Nr. 5

Digitized by Google

daſ. Schadenserſatz aus § 823 BGB. iſt nicht zu beanſpruchen, weil der Gläubiger kein Recht darauf hat, daß bei der von ihnen betriebenen öffentlichen Verſteigerung eine Konkurrenz von Bietungsluſtigen ſtattfindet, und aus § 823 nicht, weil die Verletzung eines den Schutz eines Anderem bezweckenden Geſetzes nicht vorliegt. Die Strafvorſchriften der Verordnung ſind beſeitigt. (?) RG. 18. II. 02. IX. Mugd. Falk. Bd. 5, 243; Recht 1902, 460. Vgl. „Erſtes Jahr" S. 70 Nr. 193 (Preuß. VO. von 1797 iſt aufgehoben), meinen Komm. Buch I S. 249—253, 285 und dieſes Werk Nr. 34. II bei EG. Art. 34.

XIII. Öffentliches Schlachthaus. Unterſchiede in der Gebührenbelaſtung, die nur auf die Perſon abgeſtellt ſind und den einen Gewerbetreibenden vor dem anderen begünſtigen, ſind als geſetzlich unzuläſſig anzuſehen. § 1 Gew.-O. Aufhebung. RG. 19. XI. 00. E. 47, 76. Württ. Z. f. FG. 1902, 153.

XIV. Verſtößt es gegen die guten Sitten, wenn jemand einem unvermögenden preuß. Rentengutserwerber das Geld, das dieſer aus eignem Vermögen auf den Kaufpreis anzahlen ſoll, zu dieſem Zwecke leiht? Ja. § 607. Iſt ein ſolches Darlehen klagbar? Nein. OLG. Marienwerder 14. XI. 01. I. Poſ. M. 1902, 3.

XV. Ring, Kartell. Vereinigung von Arbeitgebern behufs Erlangung günſtiger Arbeitsbedingungen. Recht des Rücktritts. Gew.-O. § 152. RG. 27. XI. 01. I. Jur. Z. 1902, 125. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 276, 278. Bitta, Jur. Z. 1902, 253.

Der Börſenverein der deutſchen Buchhändler zu Leipzig verfolgt ſatzungsgemäß den Zweck, darauf hinzuwirken, daß dem kaufenden Publikum Rabatt nur innerhalb beſtimmter Grenzen bewilligt wird; ſeine Mitglieder dürfen gegen den Willen des Verlegers deſſen Verlag nicht an ſolche Buchhändler liefern, die von der Benutzung der Anſtalten und der Einrichtungen des Vertrags ausgeſchloſſen ſind. Die Firma St. hat darauf die geſchäftlichen Beziehungen mit der Klägerin abgebrochen. Die Klägerin, welche dadurch genötigt wurde, dem Börſenverein beizutreten, ſieht in dem Verfahren der Beklagten einen Eingriff in die Gewerbefreiheit, ferner einen Verſtoß gegen § 9 Abſ. 3 des Geſetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896, ſowie gegen die Vorſchriften der §§ 823, 826 Bürgerlichen Geſetzbuchs. Klage iſt begründet. RG. 24. X. 02. II. J. W. 1902, Beil. 14, 283—285. Vgl. Komm. Buch I. S. 276 II. (Ring); S. 278 Berufserklärung.

XVI. Schweigegeld, Strafanzeige, Erſatz der Geldſtrafe. Es verſtößt gegen die guten Sitten, das an ſich erlaubte Stillſchweigen in gewinnſüchtiger Weiſe von dem Erwerb von Vermögensvorteilen abhängig zu machen, auf welche der das Stillſchweigen Zuſagende keinen Anſpruch hatte. Unwirkſam iſt daher das gegen Entgelt abgegebene Verſprechen, jemandem hinſichtlich eines von ihm geleiſteten Meineides bis zur Verjährung der Strafverfolgung Stillſchweigen zu bewahren. OLG. Colmar 5. VI. 02. III. Recht 1902, 349. Vgl. Endemann, Einführung, 5. Aufl. Bd. 1 S. 441 Anm. g. a. E.

Wenn jemand die Abſtandnahme von einer Strafanzeige davon abhängig macht, daß derjenige, der die Straftat begangen hat, ſich verpflichtet, den angerichteten Schaden nach Möglichkeit wieder gut zu machen, ſo verſtößt er nicht gegen die guten Sitten. OLG. Köln in Recht 1901 S. 464. Es verſtößt aber

Digitized by Google

gegen die guten Sitten, sich gegen Abstandnahme von einer unbegründeten Strafanzeige Vorteile versprechen zu lassen, und wenn es sich auch nur um Beseitigung einer Vermögensbeschädigung handelt. ROHG. 23 S. 226. OLG. Marienwerder 9. V. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 110. — Retentation von Heuer. — Ist ein Dienstvertrag, wonach ein Schiffsmann für Zollstrafen auch dann mit haften soll, wenn er an dem Schmuggel unschuldig ist, wider die guten Sitten verstoßend? Nein. OLG. Hamburg 12. X. 01. III. H. 1902, 13. — Hypothekbestellung unter der Bedingung, daß keine Strafanzeige gegen den Bruder erfolge. Rückforderung begründet, wenn der Beklagte dennoch anzeigt. §§ 158, 812. RG. 12. III. 02. V. J. W. 1902, 220. Vgl. „Zweites Jahr" S. 122 Nr. 428, 170 Nr. 736 und meinen Komm. Buch I S. 277 a. E.

Ersatz einer Geldstrafe. Sittenwidriges Rechtsgeschäft. §§ 138, 254. Beklagter hat dem Kläger verfälschte Himbeerlimonade geliefert; Kläger ist wegen Feilhaltung derselben aus § 11 des Nahrungsmittelgesetzes mit Geldstrafe belegt worden; er klagt auf Ersatz der Strafe und Kosten, weil Kläger ihm diesen Ersatz versprochen, übrigens auch kraft Gesetzes zu leisten habe. Abgewiesen. LG. Heidelberg 15. XI. 01. Bad. R. 1902, 269.

Der Kläger war bis Ende 1901 Prokurist und Kommanditist der beklagten Firma. Der Kläger hatte ein eigenes Geschäft begonnen und vertrieb gleichartige Waren. Am 5. Juli 1901 richtete Friedrich Heybrock an das Polizeipräsidium hier ein Schreiben, in welchem er den Kläger wegen eines mittelst Einbruchs bewirkten Diebstahles von Schriftstücken zur Anzeige brachte. Auf diese Anzeige wurde der Kläger am 25. Juli 1901 vor der Polizeibehörde vernommen. Daraufhin setzte er sich mit Friedrich Heybrock in Verbindung und der dadurch hergestellte Verkehr, dessen Einzelheiten von den Streitteilen verschieden dargestellt werden, führte am 27. Juli 1901 dahin, daß der Kläger dem Heybrock ein Schriftstück übergab, in dem er sich verpflichtete bei 1000 Mk. Konventionalstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung sich in der in der Urkunde näher bezeichneten Weise der Konkurrenz gegenüber der Firma Heybrock einen von ihm geschriebenen an die Polizeibehörde gerichteten Brief dem Kläger aushändigte des Inhalts, daß er seine Anzeige gegen den Kläger, die auf Unrichtigkeit und Übereilung beruhe, zurückziehe. Nichtig. OLG. Frankfurt 28. II. 02. F. Bd. 36, 1902, 134—138.

XVII. Versicherung. Strafklausel. Die Klausel einer Feuerversicherungspolice, daß die Versicherungsgesellschaft erst einen Monat nach endgültiger Regulierung des Schadens durch Vergleich, Expertise oder rechtskräftiges Urteil zu zahlen oder Zinsen zu vergüten brauche, verstößt nicht gegen die guten Sitten und wird namentlich nicht schon dann unwirksam, wenn die Gesellschaft aus Rechtsirrtum über die Person des zum Empfange der Versicherungssumme Berechtigten nicht zahlt. OLG. Colmar 5. XII. 02. I. Recht 1902, 612.

XVIII. a) Zivilrechtlicher Begriff des Wuchers. Das Wagnis der Beklagten bestand lediglich darin, daß die Nießbraucher ein ungewöhnlich hohes Alter erreichen könnten, also Wucher. RG. 30. I. 02. IV. Berl. Bl. 1902, 83. — Den Gegenstand des § 302 StGB. bildet nicht der Kreditwucher, sondern der Geldwucher, die wucherische Ausbeutung des Geldbedürfnisses. Es macht keinen Unterschied, ob der Geldgeber dem Geldbedürftigen Kredit gewährt oder sich durch den Erwerb von Sachen oder Forderungen des Geldbedürftigen sofort Deckung

Digitized by Google

verschafft. Bayer. Oberstes LG. 27. IX. 01. I. S. (N. Folge) 2, 602. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 264. Darin, daß an den Vermögensvorteil, den sich der Wucherer verschafft, der Maßstab des üblichen Zinsfußes angelegt und der Vorteil mit der eigenen Leistung verglichen, daraufhin aber festgestellt wird, daß der Vermögensvorteil mit der Leistung in einem auffälligen Mißverhältnis steht, liegt kein Rechtsirrtum. OLG. München 10. X. 02. Recht 1902, 586. Ausbeutung der Notlage. Erfordernisse für die Feststellung, daß § 138 Abs. 2 BGB. (Ausbeutung der Notlage) vorliegt. RG. 20. XII. 02. III. R. K. 1902, 897—899.

b) Die zivilistische Stellung des Wucherers nach neuem Recht. Vgl. Neubecker, Jur. Z. 1902, 569—570. „Der Wucherer kann seine Leistungen nicht zurückfordern. Das ist ein Resultat, das Kohler (Ideale im R. S. 84 Anm. 93) schon vor dem BGB. als rechtskonsequent erkannt hatte und zu dem auch Cohn auf dem Gebiete des BGB. gelangt ist. Dennoch schienen mir diese Zeilen notwendig: die Gesamtheit der Literatur steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt des alten Rechts, sodaß man annehmen muß, daß Cohns Stimme (aus dem Jahre 1897) im ganzen verhallt ist." — Vgl. mein EG. S. 79—80 und Komm. Buch II S. 11—12 Nr. 3. Ich gewährte nur eine Bereicherungsklage.

250. Teilweise Nichtigkeit bei einheitlichem Rechtsgeschäfte. Versagung der vormundschaftlichen Genehmigung. § 139.

1. Schließen Eltern mit ihren Kindern einen Erbabfindungsvertrag, in welchem sie ihren Grundbesitz an die einzelnen Kinder zu reellen Teilen verkaufen, so bildet dieser Vertrag, wenn er in einer und derselben Urkunde aufgenommen wird, ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 40 preuß. GKG. — KG. 14. IV. 02. Jahrb. f. K. G. 1902 (Bd. 24) 3.

2. Nichtigkeit des ganzen Vertrags, wenn nur eine Partei minderjährig ist und die Genehmigung untersagt wird, da die anderen Parteien ohne die Minderjährigen nicht in der Lage waren, ihn zu schließen und ohne Mitwirkung der letzteren nicht im stande sind, ihn zu erfüllen. RG. 29. I. 02. I. J. W. 1902, 211. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 278—279.

251a. Konversion. § 140. I. Hingabe einer Lebensversicherung zur Sicherheit. II. Verpfändung eines Grundschuldbriefes. III. Kaufmännisches Retentionsrecht bei unwirksamer Verpfändung.

Zu I. Welches ist die Bedeutung der Übergabe einer Lebensversicherungspolice an den Gläubiger mit den Worten: „es solle damit der Beklagten eine Sicherheit für ihr Gutachten bestellt sein"?

a) Es ist keine wirksame Faustpfandbestellung, wenn nicht die Anzeige an die Versicherungsgesellschaft nach § 1280 BGB. hinzukommt.

b) Ein dingliches Zurückbehaltungsrecht ist überhaupt unzulässig.

c) Ein vertragsmäßiges ist zwar zulässig; aber, wenn das OLG. ein solches feststellt, muß aus seinen Feststellungen hervorgehen, daß dem OLG. die Unzulässigkeit eines dinglichen Retentionsrechts bewußt war, sonst erfolgt Aufhebung. RG. 14. III. 02, II. P. 1902, 389; J. W. 1902, 223; Jur. Z. 1902, 241. Vgl. „Zweites Jahr" S. 125 Nr. 445 und meinen Komm. Buch I S. 280, Buch III S. 374 Nr. 704.

Digitized by Google

Zu II. Verpfändung eines Grundschuldbriefes ohne Verpfändung der Grundschuld selbst. Kein Zurückbehaltungsrecht im Konkurse. §§ 1204, 1273, 273 BGB.; KO. §§ 15, 49. Vgl. Nr. 479 I bei § 1273.

Zu III. Vgl. Nr. 222 und J. W. 1901, 427.

251b. Die Bestätigung einer nichtigen Willenserklärung ist nur dann bindend und rechtswirksam, wenn der Erklärende weiß, daß er bisher nicht verpflichtet war. § 141.

OLG. Stuttgart 14. XI. 02. Recht 1902, 586.

252. Wirkung der Nichtigkeit im Falle der Anfechtung. § 142.

Kann eine Anfechtung und die damit eingetretene Nichtigkeit einseitig zurückgenommen werden? Nein. RG. 15. III. 02. I. J. W. 1902, 229. Ist ein Lizenzvertrag durch die Anfechtung nichtig geworden, so besteht die Nichtigkeit weiter trotz Benutzung des Patentes. Es greifen die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung und Patentverletzung Platz. §§ 812, 823 BGB. RG. 15. III. 02. I. J. W. 1902, 229.

253a. Erklärung und Wille. § 145.

„Das kann geschehen" oder „das solle gemacht werden" bindet. OLG. Braunschweig 30. VI. 99. I. Braunsch. 1902, 184—185. „Er wolle für die Löschung aufkommen", oder „er wolle für die Löschung Sorge tragen". OLG. Braunschweig 20. X. 99. I. Braunsch. 1902, 185—186. Die Klägerin hat dann dem Beklagten durch dessen Agenten erklären lassen, daß sie nunmehr beabsichtige, ihren beeidigten Sachverständigen zur Aufnahme zu schicken, wofür der Beklagte die Kosten zu tragen habe, auch wenn sich das Geschäft zerschlagen sollte. Der Bekl. hielt sich zur Erstattung dieser Kosten nicht für verpflichtet, namentlich weil sich das Geschäft zwar zerschlagen habe, aber aus einem anderen Grunde trotzdem verurteilt. OLG. Braunschweig 3. V. 00. II. Braunsch. 1902, 186—187.

253b. Vertragsschluß mittels Korrespondenz. Stillschweigen. § 145.

Soll ein Vertragsschluß daraus gefolgert werden, daß der andere Teil auf ein Schreiben des Offerenten geschwiegen hat, so muß der Offerent beweisen, daß ersterer gegen das Schreiben nicht protestiert hat. Aus dem Umstande, daß der andere Teil nicht schriftlich protestiert hat, ergibt sich noch keine Rechtsvermutung dafür, daß vorher ein Vertragsschluß erfolgt sei. Keine Beweislast für den mündlichen Protest. RG. 30. I. 02. VI. J. W. 1902, 165; Recht 1902, 353. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 147, 159—161, 303, 355, 359. — Nichtbeantwortung eines mit einem Schlußscheine übersendeten Bestätigungsbriefes als Zustimmung. Klage auf Abnahme der Ware. Zugesprochen. OLG. Dresden 11. III. 01. VIII. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 62. — Stillschweigende Vollmacht. Widerruf der Vollmacht. Wirkung des Stillschweigens aus Bestätigungsschreiben über eine Bestellung. § 164 BGB. OLG. Karlsruhe 12. XII. 01. III. Bad. R. 1902, 229. — Bestellung einer Beleuchtungsanlage in bestimmter Lampenanzahl mit Voraussetzung, daß sie ausreiche. Schlußschein. OLG. Karlsruhe 3. VI. 02. II. Bad. R. 1902, 255. — Der Nachweis reicht nicht aus, daß B. den Annahmebrief durch ihren Ehemann in den Postbriefkasten zu M. eingelegt habe. Denn es besteht (vgl. ROHG. Bd. 13 S. 46) keine Vermutung für die Ankunft eines abge-

Digitized by Google

gangenen Briefs. OLG. Dresden 15. XI. 01. III. SächsAr. 1901, 744. Zwar ist in dem Schreiben der Bekl. v. 20. Sept. nur von den beorderten „80 Oxhoft Sauerkohl" ohne Qualitätsbezeichnung die Rede. Allein es hatte bereits vor diesem Schreiben der Kläger durch seine Postkarte vom 17. Sept. die ihm von der Bekl. durch deren Schreiben vom Tage zuvor gemachte Offerte auf Lieferung von Primaware angenommen. Damit war der Vertrag auf Lieferung von Primaware angenommen. OLG. Braunschweig 4. VII. 01. II. Braunsch. 1902, 181—182.

253c. I. Eheleute beim Vertragsschluß. II. Warenbestellung durch die Konkubine.

I. 1. Beteiligt sich die Ehefrau eines Kaufmanns an Warenbestellungen derart, daß sie diese zusammen mit ihm oder auch ohne seine Mitwirkung macht, so wird sie hierdurch nur dann verpflichtet, wenn ein auf ihre persönliche Verpflichtung gerichteter Vertragswille sowohl bei ihr wie bei dem Verkäufer vorhanden gewesen ist. RG. 10. X. 02. Jur. Z. 1902, 547. Recht 1902, 614.

2. Wußten die Vertreter der Klägerin nicht, daß die Ehefrau des Bekl., nicht aber er selbst, Mitgesellschafter war, so konnten sie zu einer anderen Auffassung nicht kommen, als der, daß Beklagter sich wie die übrigen Unterzeichner des Scheins der Wahrheit entsprechend als Mitinhaber der Firma, d. h. als eingetragene Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft, ausgaben und sich deshalb dem Verlangen der Klägerin gemäß dieser persönlich und über die Zeit der gesetzlichen Haftung hinaus verpflichteten. Für diese Erklärung muß aber der Beklagte selbst dann einstehen, wenn er den Willen gehabt hat, als Bevollmächtigter seiner Ehefrau diese, nicht aber sich persönlich zu verpflichten. OLG. Braunschweig 26. IX. 02. I. Braunschw. 1902, 187—188.

Es wird ausgeführt, daß weder der mit dem Kläger verhandelnde Ehemann der Beklagten die Absicht kundgab, in deren Namen mit dem Kläger in Geschäftsverbindung zu treten, noch auch der Kläger, welcher nur mit dem Ehemann M. verhandelte und von dem zwischen diesem und seiner Ehefrau bestehenden Geschäftsverhältnis keinerlei Kenntnis hatte, die Absicht gehabt haben kann, mit der Beklagten, vertreten durch ihren Ehemann, zu kontrahieren. Die von dem klägerischen Vertreter herangezogene Auffassung Hölders, wonach es nicht sowohl darauf ankommen soll, in welchem Namen der Vertreter tatsächlich zu kontrahieren beabsichtigte, als vielmehr darauf, in welchem Namen er normalerweise hätte kontrahieren sollen, kann als richtig nicht anerkannt werden. § 164. OLG. Karlsruhe 22. V. 02. III. Bad. R. 1902, 303.

II. Derjenige, welcher mit einer Konkubine zusammen wohnt, kann, selbst wenn diese sich seines Namens bedient hat, nicht zur Bezahlung der Lieferungen angehalten werden, die sie unter diesem Namen veranlaßt hat. Der Lieferant beruft sich vergeblich auf das zwischen dem Konkubin und der Konkubine bestehende Zusammenleben, er hatte unklug gehandelt, indem er sich nicht über deren gegenseitige Lage vergewisserte. Seine-Tribunal 11. XII. 01. P. 1902, 431.

253d. Lotterielos. § 145.

1. Wird das Angebot eines Lotterieloses durch Ziehung des Loses vor erfolgter Annahme des Angebots hinfällig? § 145 BGB. Begriff des „Zugehens"

Digitized by Google

einer Willenserklärung. § 130 BGB. Verlangen, sofort bei Empfang zu antworten. Schadensersatzpflicht für Verhinderung an der Annahme des Angebots. Das RG. hob das Urteil in H. 1901, 187 auf und verwies die Sache zurück. Kl., ein Arbeiter, spielte für Rechnung eines Lotterieklubs bei dem Bekl., einem Kollekteur, 1/8 Los der Lüb. Staatslotterie. Dies Los wurde am 31. X. 1900 mit dem Einsatz gezogen. Durch Schreiben vom 1. Nov. machte Bekl. dem Kl. hiervon Mitteilung, und zwar unter Beifügung eines Ersatzloses mit dem Antrag, das Ersatzlos statt des Gewinnloses zu nehmen, sowie mit der Bedingung, letzteres im Fall des Einverständnisses „sofort bei Empfang des gegenwärtigen Briefes zuzusenden". Dies Schreiben wurde durch die Post befördert und am 2. Nov. früh, als Kl. schon auf Arbeit gegangen war, für ihn bei dem Gastwirt P. abgegeben. Am nämlichen Morgen, 9 Uhr, erhielt Bekl. telegraphisch die Nachricht, daß das Ersatzlos mit 100 000 Mk. gezogen sei. Er begab sich sofort zu P. und veranlaßte diesen, jenes Schreiben, das noch nicht an Kl. gelangt war, herauszugeben. Kl. behauptet, er würde das Ersatzlos gespielt haben, da nach den Statuten seines Klubs mit dem Einsatz gezogene Lose bis zum drittletzten Ziehungstage der letzten Klasse gegen Erneuerungslose umgetauscht werden müßten, die Ziehung aber noch bis zum 22. Nov. gedauert habe. Danach forderte er klagend Zahlung des auf das angebotene Ersatzlos planmäßig entfallenen Gewinns mit 10 416,07 Mk. In den Vorinstanzen wurde Kl. abgewiesen, seine Revision führte zur Zurückverweisung. RG. 8. II. 02. I. H. 1902, 196; J. W. 1902, 210; Jur. Z. 1902, 249. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1242 Nr. 2, S. 1253 Nr. 14; „Zweites Jahr" S. 127 Nr. 458.

2. Klassenlotterie. Erwerb des Loses. Die klagende Handelsgesellschaft, Hauptkollekteurin der Mecklenburgischen Landeslotterie, forderte im Oktober 1900 den Beklagten zum Spielen in dieser Lotterie brieflich auf und übersandte ihm dabei zwei Achtellose für die erste Klasse sowie ein Prospekt, in welchem der Spielplan und in augenfälliger Weise in rotem Druck die Bemerkung enthalten war: „Lose bleiben bis zur Bezahlung unser Eigentum." Der Beklagte schickte den Preis für die erste Ziehung ein, erhielt darauf die Lose zweiter Ziehung und bezahlte auch sie noch vor dem Ziehungstage. Die Klägerin schickte ihm darauf auch die Lose für die dritte Klasse, für welche die Ziehung am 3. und 4. Januar stattfand. Den Preis hierfür bezahlte der Beklagte vor der Ziehung nicht; nach dieser, bei welcher auf eines der Lose ein Gewinn von 35 000 Mk. gefallen war, forderte die Klägerin unter Mitteilung hiervon die Lose zurück, lehnte die nachträglich angebotene Zahlung ab, und klagte, nachdem der Gewinnanteil bei einer Kasse hinterlegt worden war, darauf, daß der Beklagte in die Auszahlung des Betrages an sie willigte. Der Beklagte behauptete, den Prospekt habe er nicht gelesen, der darauf befindliche Eigentumsvorbehalt habe nur für die Lose der ersten Klasse Bedeutung gehabt. Beklagte ist verurteilt. RG. 7. VI. 02. I. Sächs.Ar. 1902, Bd. 12, 636—639. Jur. Z. 1902, 428.

254. I. **Fakturavermerk „zahlbar X.". § 269. Unerheblich.** II. **Nachträgliche Erklärung des Käufers betr. Eigenschaften der Kaufsache.** III. **Inkassoverbot auf den Fakturen.** IV. **Zahlbar innerhalb 14 Tagen oder gegen Drei-Monatsaccept. § 145.**

Zu I. Das Berufungsgericht hatte darauf wesentliches Gewicht gelegt, daß in dem früheren Geschäftsverkehr der Parteien auf einer großen Anzahl von Fak-

Digitized by Google

turen derselbe Vermerk „Erfüllungsort Berlin" sich befunden habe. Dies konnte zwar für die Annahme eines bezüglichen Einverständnisses bereits bei der Bestellung allerdings verwertet werden. Demnach aufgehoben. RG. 4. VII. 02. II. J. W. 1902, 252.

Zu II. Eine nachträgliche Erklärung des Käufers darüber, welche Eigenschaften der Ware, welche er beim Vertragsabschluß vorausgesetzt habe, begründe kein Rücktrittsrecht des Käufers, obschon sich bei Ausführung des Vertrags möglicherweise Mißhelligkeiten ergeben werden. OLG. Stuttgart 15. VI. 01. I. Württ. Jahrb. 1902 (Bd. 13) 267.

Zu III. Inkassoverbot auf Fakturen. „Zahlungen belieben Sie stets an uns direkt zu leisten." Wirksam auch gegenüber dem Reisenden. § 55 HGB. — Daß die Rechnung und der streitige Druckvermerk von der Klägerin nicht besonders unterschrieben war, ist unerheblich. LG. Halle 6. I. 02. I. R. 1902, 16.

Zu IV. Vgl. Nr. 259.

255a. Jurisprudenz des täglichen Lebens. I. Badeanstalt, Verbrühung. II. Einjähriger, Wirtshausschulden. III. Der Kellner hat kein Klagrecht. IV. Eisenbahn, Überfüllung. V. Garten, zoologischer. Entziehung der Eintrittskarte. VI. Kurtaxe. VII. Taxameter. VIII. Titel, Orden usw. Entziehung. § 145.

I. Haftung eines Badeanstaltbesitzers für die einem Badegast bei Benutzung der Dampfdouche widerfahrene Verbrühung. §§ 276, 278 BGB. RG. 26. V. 02. VI. P. 1902, 457.

II. Hat ein Schankwirt, der einem Einjährig-Freiwilligen Speisen und Getränke auf Kredit verabreicht hat, einen Anspruch auf Bezahlung des Preises gegen den alimentationspflichtigen Vater des Einjährig-Freiwilligen? §§ 677 ff., 812 BGB. Nein. Der Beklagte, welcher nur eine Invalidenpension bezog und in ärmlichen Verhältnissen lebte, hatte seinem Sohne während dessen Dienstzeit 1500 Mk. zu seinem Unterhalte gewährt. Vgl. Amtsg. Charlottenburg 18. X. 01. V. Berl. Bl. 1902, 40.

III. Zum Rechtsverhältnis zwischen Gastwirt und Gästen. Kein selbständiges Klagrecht des bedienenden Kellners auf Zahlung der von ihm verabreichten Speisen und Getränke. Amtsg. Schleswig und LG. Flensburg ohne Zitat. S. H. 1902, 311—312. S. auch S. H. 1901, 154.

IV. Haftung der Eisenbahn für Überfüllung der Personenwagen. § 634 BGB. Das LG. I Berlin hat die Entschädigungsklage abgewiesen und das entgegenstehende Urteil des Amtsgerichts aufgehoben, aber zu Unrecht. LG. I. Berlin 2. XII. 01. V. Berl. Bl. 1902, 54. Nicht nur aus Rücksichten der Bequemlichkeit, sondern auch der Gesundheit, Sittlichkeit und Sicherheit ist es erforderlich, für die Wagen der Straßen- und Kleinbahnen, so auch für die Wagen der Haupt- und Nebenbahnen eine Maximalziffer der Besetzung im Verordnungswege vorzuschreiben. Eger, Jur. Z. 1902, 23—24.

V. Kann die Direktion des Zoologischen Gartens in Hamburg trotz Lösung eines Abonnements Personen den Aufenthalt im Garten untersagen, „falls der Aufenthalt gegen das Interesse der übrigen Besucher ist?" (§ 14 der Hamb. Besuchsordnung). Ist von diesem Ermessen richtiger Gebrauch gemacht, wenn dem Hinausgewiesenen ein unsittlicher Lebenswandel nachgewiesen ist? Ja. OLG. Hamburg 14. II. 02. IV. H. 1902, 151.

Digitized by Google

VI. Die Unzulässigkeit der Erhebung von Kurtaxen in deutschen Kurorten. Eine Polemik. von der Wall, Recht 1902, 432. Unrichtig.

VII. Welcher Zeitpunkt ist der für die Bezahlung von Taxameterdroschkenfahrten maßgebende? Es kommt darauf an, ob der Kläger, wie er behauptet, beim Empfange des Fahrgelds oder unmittelbar darauf den Apparat auf Kasse einstellte und sich dabei der Fahrpreis von 2 Mk. 20 Pf. ergab. LG. I. Berlin 24. X. 01. VII. Berl. Bl. 1902, 18.

VIII. Die Entziehung von Titeln, Orden, Ämtern und Ehren im Verwaltungswege. Arndt, Recht 1902, 410.

255b. Vertrag. I. Urheberrecht. II. Wird der Gasbeleuchtungsvertrag einer Stadt durch die Erfindung der elektrischen Beleuchtung hinfällig? § 145.

I. Urheberrecht an Verträgen. Vgl. Fuld, E. L. 1902, 546.

II. Wenn in einem Vertrage betr. die Konzession zur Gasbeleuchtung die Entdeckung eines neuen Beleuchtungsmittels vorgesehen und für den Fall, daß die Stadt dessen Anwendung verlangen sollte, einfach nur ein Vorrecht zu gunsten des Konzessionars festgesetzt worden ist, dieser dann in gehöriger Weise zur Geltendmachung dieses Vorrechts aufgefordert, von diesem Rechte nicht Gebrauch gemacht hat, so kann die Stadt ohne Verletzung des mit ihm geschlossenen Vertrags mit einem Dritten einen Vertrag über Einführung der elektrischen Beleuchtung abschließen und den Konzessionar zur öffentlichen Beleuchtung auffordern. Der Konzessionär kann nicht für die Beleuchtung, auf welche die Stadt derart verzichtet hat, das Minimum der im Vertrage garantierten Einnahmen fordern, das nur so lange geschuldet wurde, als die Stadt die Gasbeleuchtung in Anwendung brachte. Entsch. d. franz. Staatsrats v. 28. XII. 00. P. 1902, 426.

256a. Angemessene Frist zu Erklärung über einen Antrag. § 146, 148.

Abs. 2 dieses Paragraphen verlangt nicht postwendend Absendung der Antwort, es ist vielmehr dem Antragsempfänger die zur geschäftsmäßigen Erledigung erforderliche Zeit, die je nach den besonderen Umständen zu bemessen ist, zu lassen. OLG. Bamberg 24. V. 02. I. S. A. 1902, 448—452. Versicherungsvertrag. Die Klägerin hat nicht einmal darzutun vermocht, daß sie irgend welche Willenserklärung dem Beklagten gegenüber auf dessen Offerte innerhalb der gesetzten Monatsfrist abgegeben habe. Es kann unerörtert bleiben, ob durch die bloße Erklärung der Annahme der Offerte der Versicherungsvertrag zum Abschluß gebracht wurde (vgl. S. A. Bd. 27 Nr. 61) oder ob es dazu der Aushändigung der Police an den Antragsteller bedurft hätte. OLG. Braunschweig 30. I. 02. II. Braunschw. 1902, Beil. 1, 75—76.

Die Frist für die Annahme eines Antrags ist nicht eingehalten, wenn die Erklärung zwar innerhalb der Frist abgeht, nach Ablauf der Frist jedoch dem anbietenden Teile zugeht. Dagegen ist die Frist zur Mitteilung von Vorgängen gewahrt, wenn diese in ihr abgeht. Deshalb genügt für die vertragsmäßige Benachrichtigung seitens eines Versicherungsnehmers die Einlieferung bei der Post. Eingeschrieben ist erst dann zu senden, wenn der im Vertragsscheine zum Ausdruck gebrachte Vertrag das vorschreibt. Die Gefahr der Ankunft trifft wie bei § 377 HGB., die Richtigkeit der Aufschrift vorausgesetzt, den Empfangsberechtigten;

Digitized by Google

namentlich wird durch die Nichtankunft der Anspruch nicht verwirkt. OLG. Breslau 29. IX. 02. II. Recht 1902, 506.

256b. Stillschweigen als Zustimmung. § 151.

I. Schweigen auf einen Stundungsantrag begründet keinen Stundungsvertrag. Schweigen im Handelsverkehr. OLG. Bamberg 24. V. 1902. S. A. 1902, 448. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß auf eine ausdrückliche Annahme der nur einen Vorteil für den Bekl. enthaltenden Offerte nicht gerechnet sein werde, vielmehr schon in der ohne Widerspruch erfolgten Fortsetzung der Verhandlungen eine Annahme liege. Bestätigt. RG. 23. V. 99. III. Braunsch. 1902, 192.

II. Stillschweigen als Einwilligung.

1. Das Schweigen des Beklagten dem Bestätigungsschreiben gegenüber muß nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Handelsverkehr als Einverständnis mit der Erklärung der Klägerin gelten. OLG. Braunschweig 29. III. 01. I.

2. Nachdem durch mündlichen Abschluß die Parteien in ein bindendes Vertragsverhältnis gekommen waren, durfte Beklagter auf das die Einzelheiten aufführende Bestätigungsschreiben der Klägerin sich nicht in Schweigen hüllen, wenn und soweit er die „Bedingungen" ablehnen wollte. OLG. Braunschweig 17. III. 01. I.

3. In der Korrespondenz der Parteien findet sich keine Äußerung der Klägerin, welche sich als Antwort auf den beklagtischen Brief vom 1. Februar bezeichnet, durch Bestätigung des Empfanges oder sonstige Verweisung. Es muß dieser Umstand auffallen, da Klägerin unbestritten das Schreiben bekommen hat, da bei kaufmännischer Korrespondenz die Bezugnahme auf gewechselte Briefe allgemein üblich, auch im übrigen seitens der Klägerin erfolgt ist, und da beim Mangel anderweiter Differenzen über die Ausführung des Vertrages angenommen werden darf, daß Klägerin die einzelnen, dort kundgegebenen Wünsche berücksichtigt hat. Auf die Befürwortung des Montage-Termins ist dagegen seitens der Klägerin weder durch eine Antwort noch durch die Tat eingegangen, Klägerin hat einfach geschwiegen. Dieses Schweigen muß unter den vorliegenden Umständen als Zustimmung gelten. OLG. Braunschweig 12. IV. 02. I; RG. 4. X. 01. III. Braunschw. 1902, Beil. 1, 73—75.

4. Der Kläger war bei dem Zessionsakte über den vollen Betrag gegenwärtig und hat nicht widersprochen, sich sogar zur Übernahme der Kosten bereit erklärt. OLG. Braunschweig 1. VII. 97. II. Braunsch. 1902, 190—191.

257. Tod der Partei vor der Genehmigung des Vertrags (Alimentenvergleich eines unehelichen Kindes). §§ 158, 1712, 1829.

Der Vergleich ist unwirksam. Der Erbe des vor der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht verstorbenen Mündels kann den Vergleich nicht genehmigen. Es kommt darauf an, ob sich aus den Umständen nicht ergibt, daß der Antrag den Erben nicht gemacht sein würde, weil es bei dem Vertrag auf die Person des Erblassers ankam. Vgl. Rehbein S. 214. KG. 5. IV. 02. VIII. Mugd. Falk. Bd. 4, 416; S. A. 1902 (Bd. 2) 317.

Digitized by Google

258. I. **Kaufurkunde kann lediglich Beweisdokument sein.** II. **Zustandekommen eines Vertrages mittels Fernsprechers beim Vorbehalt konformer Bestätigung.** III. **Gesellschaft m. b. H. § 154.**

I. Daß die Kl. unter der „Vollziehung" des Vertrages, zu der sie den Bekl. einlud, nicht einen erst den endgültigen Kaufabschluß herstellenden Akt, sondern lediglich die Unterzeichnung des Beweisdokuments verstand, geht schon daraus hervor, daß sie überhaupt einen Bestätigungsbrief schrieb, ist aber auch durch den übrigen Inhalt, der die Maschinen als mündlich gekauft bezeichnet, klargestellt. Jedenfalls kann aber aus der Tatsache, daß die Kl. in der Beweisurkunde noch Nebenabreden aufgenommen hat, nicht abgeleitet werden, daß der vorher erfolgte Vertragsabschluß wieder hinfällig geworden. OLG. Karlsruhe 4. XII. 01. I. Bad. R. 1902, 189. — Die Absicht, schon vor der beredeten Beurkundung gebunden zu sein, kann aus den Umständen des Falles hervorgehen; sie braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein. OLG. Hamburg 2. VII. 01. H. 1901, Hauptbl. S. 259; Recht 1902, 18.

II. Vgl. OLG. Königsberg 10. I. 02. I. S. A. 1902, Bd. 2, 386—388.

III. Zum Zustandekommen des Gesellschaftsvertrags ist, wenn in diesem auf Vorschlag der Gesellschafter eine neue Bestimmung aufgenommen werden soll, Einigung erforderlich. Dieselbe bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, eine nur notariell beglaubigte Urkunde eines Gesellschafters genügt nicht. Bayer. Oberstes LG. 12. IV. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 319; Lobe, C. Bl. Bd. 3 S. 184; Recht 1902, 506.

259. I. **Vertragsklauseln im handelsrechtlichen Verkehre betr. Zahlbarkeit und** II. **Ankunft.** III. **Fortgesetzte Lieferung von Heizungsmaterial. § 157.**

I. a) Kassa 30 Tage mit 3% Skonto bedeutet: 3% Skonto, wenn binnen 30 Tagen vom Datum der Faktur, nicht aber vom Tage des Eingangs der Waren, bezahlt wird. OLG. Hamburg 20. II. 01. I. Jur. Z. 1902, 228. Fakturenklausel „zahlbar gegen Kasse innerhalb 14 Tagen oder gegen drei Monaten Accept a dato Rechnung" heißt: der Käufer hat die Wahl, ob er sofort das Accept geben oder statt dessen binnen 14 Tagen bar zahlen will. OLG. Hamburg 28. II. 01. III. Jur. Z. 1902, 228.

b) Bedeutung der Klausel „Netto Kasse" im Handelsverkehr. LG. Mainz 11. III. 02. Hess. R. Bd. 3, 29.

II. Klausel des Frachtvertrags, daß der Schiffer sich nicht vor einem bestimmten Termin als angekommen melden dürfe. OLG. Hamburg 10. V. 01. I. S. A. 1902, 28.

III. Vertrag über fortgesetzte Lieferung von Heizungsmaterial. Welchen Einfluß auf die Verpflichtungen des Käufers hat es, wenn der Verkäufer sich für gewisse Fälle von Betriebsstörungen das Freiwerden von der Verbindlichkeit zu weiteren Lieferungen auf die Dauer der Störung ausgemacht hat? BGB. § 325. OLG. Dresden 5. V. 02. VIII. SächsAn. 1903 Bd. 24, 117—121.

260. **Bedingung. § 158.** I. **Ist Bedingung bei einer Kündigung zulässig?** II. **Veränderte Umstände, clausula rebus sic stantibus.** III. **Muß die Bedingung betr. eine Leistung bestimmt sein, wie bei einem Vertrag?**

I. Vgl. Nr. 244 V.

II. Kein allgemeiner Satz, daß jeder Vertrag oder doch das Termingeschäft

Digitized by Google

als mit der clausula rebus sic stantibus geschlossen gilt. §§ 321, 610 BGB. sind Ausnahmen. RG. 11. IV. 02. II. J. W. 1902, 230. Vgl. Nr. 229; meinen Komm. Buch I S. 128, Buch II S. 69, 800, 816, 1121.

III. Bestimmt kann die Leistung einer Handlung des einen Teils als Bedingung für den Fortbestand der vom anderen Teil übernommenen Verpflichtung wirksam auch dann vereinbart werden, wenn jene Leistung wegen ihrer Unbestimmtheit nicht Gegenstand eines klagbaren Versprechens sein könnte? § 158. Die fragliche Behauptung der Beklagten geht dahin, daß die Übernahme der Bürgschaft davon abhängig gemacht sei, daß der Kläger dafür sorge, daß die Reedereien ihren Bedarf zum größeren Teil vom 1. I. 1899 ab von der Beklagten bezögen. Erheblich. Zweimalige Aufhebung. RG. 28. III. 01. IV. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 34. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 243, 244, 308, 309; Buch II S. 149—150 Nr. 1.

261. Vereitelung der Bedingung. § 162.

1. Hypothekbestellung unter der Bedingung, daß keine Strafanzeige gegen den Bruder erfolge. Strafanzeige ist die Vereitelung; Rückforderung begründet. Vgl. Nr. 249. XIII.

2. Mäklerlohn, wenn der Verkauf von der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung der Frau des Beklagten abhängig sei. § 652 BGB. Keine Vereitelung der Bedingung, selbst wenn der Beklagte seiner Frau geraten hätte, den Verkauf nicht zu genehmigen, weil sie teuerer verkaufen konnte. Denn es verstand sich von selbst, daß sie dem besseren Käufer den Vorzug gab. OLG. Colmar 7. III. 02. I. E. L. 1902, 468; Mugd. Falk. Bd. 4, 241.

262. Bedeutung des bei einem Rechtsgeschäft vereinbarten Anfangstermins, von dem ungewiß ist, ob und wann er eintreten werde. Bedingung oder Befristung? § 163.

Der einem Rechtsgeschäfte beigefügte Anfangstermin kann eine verschiedene Bedeutung haben: die, daß mit seinem Eintritt das Recht überhaupt erst in Wirksamkeit treten oder die, daß das Recht sofort entstehen und dessen Ausübung aufgeschoben sein soll. Das BGB. erwähnt diese Unterscheidung nicht und beschränkt sich darauf, in § 163 des ersteren Falles zu gedenken. In § 163 ist deshalb aber nur gesagt, welche Vorschriften anzuwenden sind, wenn für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts ein Anfangstermin bestimmt ist; dagegen ist es Frage der Auslegung, ob jene Bedeutung des Termins dem Parteiwillen entspricht und welche Rechtsfolgen einzutreten haben, wenn nur die Geltendmachung hinausgeschoben ist. In der Erklärung des Bekl., der 2000 Mk. empfangen hatte: „welche Summe ich nach erfolgter Einnahme aus meinen Patenten zurückzahle", durfte deshalb eine längere Befristung gefunden und durfte der Abkauf angenommen werden, obwohl Bekl. noch keine Einnahme erzielt hatte. RG. 3. II. 02. VI. SächsAr. 1902, 85; Jur. Z. 1902, 168; R. K. 1902, 366; J. W. 1902, 191; S. A. 1902, 217. Gegen dieses Urteil wendet sich Hölder im Recht 1902, 413.

263. Vollmacht. I. Allgemeines. § 164. II. Der Gerichtsvollzieher und Bevollmächtigter des Gläubigers.

I. 1. Rümelin, Das Handeln in fremden Namen im BGB. (Arch. f. d. civ. Pr. 1902 [Bd. 93] 131—308).

Digitized by Google

2. Ob eine Vollmacht des Inhalts nach eigenem Befinden eine Gesellschaft zur Auflösung zu bringen und über den Geschäftsanteil eines Gesellschafters ohne oder gegen dessen Willen zu verfügen, als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen ist, weil sie die Gesellschaft und die Gesellschafter in unzulässiger Weise dem Willen eines Dritten unterwirft, kann hier auf sich beruhen. Der Generalvollmacht vom 14. III. 1901 kann ein so weit gehender Inhalt beigelegt werden. RG. 28. VI. 02. I. J. W. 1902, 262.

II. Der Gerichtsvollzieher und § 166. Die Kenntnis des pfändenden Gerichtsvollziehers begründet keine Bösgläubigkeit des von ihm vertretenen Gläubigers. Der § 166 BGB. bezieht sich nur auf Rechtsgeschäfte; Pfändung ist kein Rechtsgeschäft. § 30 KO. OLG. Hamburg 9. IV. 02. Recht 1902, 291.

Der Gläubiger, der einen anderen bevollmächtigt hat, bei seinem Schuldner erforderlichenfalls die Zwangsvollstreckung vornehmen zu lassen, muß im Falle des § 30 Nr. 2 KO. die Vermutung gegen sich gelten lassen, daß sein Bevollmächtigter zur Zeit der Vornahme der Zwangsvollstreckung Kenntnis von der Zahlungseinstellung des Schuldners hatte. RG. 8. IV. 02. SächsAr. 1902, Bd. 12, 491. Recht 1902, 506.

264. Vertreter oder Bote. § 164.

H. ist wegen Geisteskrankheit entmündigt, also sind seine Willenserklärungen nichtig. §§ 104, 105 BGB. Demnach ist die Zession nichtig, wenn H. mit eigenem Willen handelnd aufgetreten ist, dagegen gültig, wenn sich seine Mitwirkung auf Botendienste beschränkte. Letzteres ist anzunehmen. H. hat seinem Sohne F. erklärt, die Forderung müsse an den Beklagten abgetreten werden. H. hat dann im Auftrag und in Gegenwart seines Vaters eine die Zession enthaltende Urkunde aufgesetzt, er hat seinem Vater die Urkunde vorgelesen und dieser hat sie genehmigt. Die genehmigte Urkunde hat H. am folgenden Tage dem Beklagten ausgehändigt. In der ganzen Reihe der Verhandlungen ist also H. nicht mit eigenem Willen handelnd aufgetreten. OLG. Celle 6. XII. 01. I. S. A. 1902, 52.

265a. Eigentumserwerb durch stille Stellvertreter. § 164. I. Irrtum in der Person des Gegenkontrahenten. II. Erwerb am Mobiliar und III. Immobilien.

Zu I. Vgl. Nr. 227. I.

Zu II. Die Beklagten haben 1900 bei ihrem Schuldner B. eine Stute pfänden lassen, welche B. vom Inspektor W. gegen ein dem Kläger gehörendes Pferd eingetauscht hatte. Nach dem zwischen dem Kläger und B. bestehenden Vertragsverhältnisse war B. verpflichtet, die eingetauschte Stute für den Kläger zu erwerben. Sollte auch die Angabe des Beklagten richtig sein, daß B. den Tauschvertrag in eigenem Namen mit W. abgeschlossen habe, so würde doch im vorliegenden Falle anzunehmen sein, daß durch die Übertragung des Besitzes an B., der Kläger Eigentümer der Stute geworden ist. § 932. OLG. Rostock, 14. IV. 02. I. Meckl. 1902, Bd. 21, 30—31. Mugd. Falk. Bd. 5, 46. Vgl. „Zweites Jahr" S. 188 Nr. 821.

Zu III. Eigentumsübergang auf Grund eines Kaufvertrags, in welchem der Käufer ein Grundstück, um es einem Dritten zu verschaffen, im eigenen Namen gekauft hat, mittels einer Übertragung, bei der der Käufer den Dritten vertritt. § 873 BGB. Bayer. Oberstes LG. 22. III. 02. I. S. (N. Folge) 3, 274.

Digitized by Google

265b. Stillschweigende Vollmacht zum Geldeinzug. § 164.

Inwiefern im einzelnen Falle eine solche stillschweigende Vollmacht zum Geldeinzug als vorliegend anzunehmen ist, wird sich freilich jeweils nur nach den konkreten begleitenden Umständen bestimmen lassen. Wer sich einem Dritten gegenüber so verhält, daß derselbe danach eine bestimmte Person als seinen Bevollmächtigten anzusehen berechtigt erscheint, sich, wenn der Dritte späterhin sich darauf verläßt, daß diese Person Vollmacht habe, ohne Verletzung von Treu und Glauben nicht darauf berufen kann, er habe keine Vollmacht erteilt. Vgl. Rehbein, Komm. z. BGB. §§ 164—181 S. 261/62 Note 2 und die Entscheidungen des ROHG. Bd. 10 S. 141; Bd. 12 S. 7 und Bd. 13 S. 211 und des RG. Bd. 12 S. 53. OLG. Karlsruhe 9. IV. 02. I. und 12. XII. 01. Bad. R. 1902, 279; 280.

266. Spezialbestimmungen. Prinzip. I. Handlungsreisender. II. Handlungsbevollmächtigter. III. Ges. m. b. H. Bestellung von Handlungsbevollmächtigten. IV. Agent. § 164.

Prinzip. Welchen Umfang eine Handlungsvollmacht mit Rücksicht auf das im Verkehr Gewöhnliche im Einzelfalle gemäß § 54 HGB. hat, ist eine — unter Umständen nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zu entscheidende — Tatfrage. RG. 31. I. 02. II. E. L. 1902, 622—623.

I. Handlungsreisender. a) Hat Inkassovollmacht. HGB. § 54. OLG. Karlsruhe 15. V. 02. III. Bad. R. 1902, 207; OLG. Dresden 7. V. 01. III. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 505. Entziehung durch Fakturavermerk; vgl. Nr. 254 bei § 145.

b) Aber keine Befugnis, die Zwangsvollstreckung anzuordnen und zu betreiben oder insbesondere zu leiten. Wenn daher nicht der Nachweis erbracht wird, daß der Reisende von seinem Dienstherrn den besonderen Auftrag zu seinem tatsächlich schuldhaften Vorgehen erhalten hat, so braucht der Dienstherr die Handlungsweise seines Reisenden nicht gegen sich gelten zu lassen. OLG. Colmar 3. I. 02. I. E. L. 1902, 451. Vgl. OLG. Braunschweig 29. III. 01. I. Braunsch. 1902, 182.

II. Vertragsschluß eines Handlungsbevollmächtigten namens seines Vollmachtgebers. HGB. (alte F.) Art. 52, 298. Allerdings war der Ermächtigung des Bekl. zum Vertragsschluß eine Schranke wegen des Preises hinzugefügt, aber diese war weder dazu bestimmt, den anderen beiden Firmen mitgeteilt zu werden, noch eine Bedingung für jene Ermächtigung. Die Vollmacht war endgültig und bedingungslos erteilt und deshalb der Vertrag sofort für und gegen die Firma K. und C. wirksam, während die Preisbeschränkung nur eine Weisung für Bekl. enthielt. Ob Bekl. dieser Weisung allenhalben nach bestem Vermögen nachgekommen sei, ist hier nicht zu erörtern. RG. 7. V. 02. I. Jur. Z. 1902, 345.

III. Nach § 46 Ziff. 7 des Reichs-Ges. v. 20. IV. 1892 betr. Gesellschaften m. b. H. unterliegt zwar die Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb der Bestimmung der Gesellschafter. Dagegen kann der Geschäftsführer allein einen „Vertreter" anstellen, der in einem beschränkten Bezirk für den kaufmännischen Vertrieb tätig sein soll und die Stellung eines Agenten hat, da ein solcher zwar Handlungsbevollmächtigter sein kann, nicht aber Handlungsbevollmächtigter für den gesamten Geschäftsbetrieb ist. RG. 27. VI. 02. III. Jur. Z. 1902, 452.

Digitized by Google

IV. Ist der Geschäftsherr an die vom Vermittelungsagenten bei Vermittelung des Geschäfts dem anderen Teil abgegebenen Erklärungen gebunden? HGB. §§ 84, 85. BGB. § 164. Die Kenntnis von der Bedeutung des dem Agenten zugegangenen Auftrags ist dem Prinzipal zuzurechnen; diesen trifft die Verantwortung für die von seinem Agenten über die Natur des Geschäfts erteilte Auskunft und für den Inhalt, mit welchem derselbe die daraufhin entgegengenommene Offerte dem Geschäftsherrn übermittelt hat, und er, der Prinzipal, hat sich die Folgen zuzuschreiben, wenn er sich für Entgegennahme und Mitteilung der Aufträge einer zuverlässigen Zwischenperson bedient hat. Diese Grundsätze sind vom Reichsgericht schon des öfteren ausgesprochen worden. RG. 3. IV. 02. VI. S. A. 1902, 464—467.

267. Auflassungsvollmacht, auch wirksam nach der Großjährigkeit und dem Tode des Mandanten. § 168.

1. Aus § 168 Satz 2 folgt weiter nichts, als daß ausnahmsweise die Ermächtigung zu einem Handeln durch Vollmacht so erteilt werden kann, daß dies Handeln als ein dem Bevollmächtigten willkürlich nicht entziehbares Recht erscheint. RG. 28. VI. 02. I. J. W. 1902, 262.

2. Zur Auflassung ist keine spezielle Vollmacht erforderlich; die gegebene Vollmacht hat so lange Gültigkeit, bis der Zweck, für den sie erteilt, erreicht ist. LG. Colmar 21. XII. 01. I. E. N. Z. 1902, 253.

3. Erlischt die von dem gesetzlichen Vertreter erteilte Vollmacht mit Beendigung des Verhältnisses, auf dem die gesetzliche Vertretung beruhte? Die von der Mutter der Johanna W. noch während der Dauer ihrer Vertretungsmacht dem A. erteilte Vollmacht zu der damals geplanten Auflassung des Grundstücks besteht auch jetzt nach Eintritt der Großjährigkeit der Vertretenen fort, bis diese von der letzteren selbst widerrufen wird. LG. Brieg 21. XII. 01. Bresl. 1902, 131.

4. Vollmacht nach dem Tode. Vgl. Scholtz, Pos. M. 1901, 101; D. N. Z. 1902, 250. — Ob die Vollmacht über den Tod hinaus wirkt, ist nach dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zu beurteilen. In der bei der Gelegenheit eines Veräußerungsvertrags erteilten Auflassungsvollmacht wird regelmäßig ein Auftrag zu erblicken sein, der nach § 672 durch den Tod nicht erlischt. Unter besonderen Umständen — wie Ablauf langer Zeit seit der Vollmachtserteilung, Eintritt besonderer Veränderungen — kann die Auflassung abgelehnt werden. Eine abstrakte Vollmacht gibt es nicht. Im allgemeinen kann einer Auflassungsvollmacht nicht entgegengehalten werden, daß sie zur Umgehung der für letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Formen diene. Vgl. Jahrb. f. K. G. (alte Folge) 11, 118.

268. Rückgabe einer Vollmacht. § 175.

„Aufkündigung des Auftrags" enthält den Widerruf der Vollmacht. Der Beklagte ist daher zur Rückgabe der Urkunde verpflichtet. Die Rückgabepflicht der Vollmachtsurkunde ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie neben der Vollmachtserteilung noch Erklärungen vorgedachter Art enthält. RG. 28. II. 02. III. J. W. 1902, 211.

Digitized by Google

269. I. **Wann kann die Kündigung eines Rechtsanwalts mangels Vollmacht zurückgewiesen werden? § 174. II. Wann diejenige einer Nachlaßhypothek auf Grund einer nicht von allen Erben ausgestellten Vollmacht? § 180. III. Keine nachträgliche Klage auf Nachweis der Vollmacht. § 179.**

I. Nach § 174 hätte der Kläger den angeblichen Mangel der Vollmacht des Rechtsanwalts „unverzüglich" rügen und die Kündigung aus diesem Grunde zurückweisen müssen. Das hat er nicht getan, sondern er hat dem Vertreter sachlich erwidert. Der Beklagte hat aber die Kündigung nach der Prozeßführung genehmigt. § 185. RG. 25. I. 02. I. J. W. 1902, 192. Die Prozeßvollmacht genügt zur Kündigung. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 373, Buch II S. 108, 123, 283, 399, 459, 757, 839, 891, 1025, 1093.

II. Die Kündigung unterlag, gemäß § 2040, da sie sich nicht auf eine Vollmacht aller Erben stützen konnte, dem § 180. Da der Beklagte beinahe die volle Kündigungsfrist verstreichen ließ, ohne den Mangel der Vollmacht des K. zu rügen, verlor er das Recht, die Kündigung als wirkungslos zu bezeichnen, jedenfalls mit dem Zeitpunkte der Klage aller Erben. OLG. Breslau 6. XI. 01. VII. Mugd. Falk. Bd. 5, 118.

III. Der Bevollmächtigte kann nicht auf Nachweisung seiner Vertretungsmacht verklagt werden. § 179, KG. 7. XI. 01. XVI. Mugd. Falk. Bd. 5, 52.

270. Haftung des Pseudo-Vertreters. I. Wechselschrift. WO. Art. 95. II. Prozeßkosten. § 179.

I. Der unbefugte Vertreter haftet nicht jedem schlechthin, vielmehr kann der W.-Inhaber den Zeichner nicht in Anspruch nehmen, wenn er den Mangel der Vollmacht gekannt hat, und er kann es auch nicht, wenn er den Mangel hätte kennen müssen. § 179 Abs. 3 Satz 1. Hier hat aber H. selbst den eingeklagten Wechsel auf diejenige Firma gezogen, mit der Bekl. acceptiert hat, und Bekl. hat Geschäftsbriefe vorgelegt, aus denen hervorgehen soll, daß H. die Bedeutung der Bahn als unselbständiger Zweigniederlassung der Firma K. u. Co. gekannt habe. RG. 7. V. 02. I. R. K. 1902, 989—994. Jur. Z. 1902, 345.

II. a) Der Kläger hatte dem Beklagten die Benutzung seiner Feldbahn in der Erwartung einer angemessenen Vergütung gestattet und dabei angenommen, der Bekl. habe in Vollmacht des Amtsrats N. gehandelt. Dies war irrig. Demgemäß haftet der Bekl. als falsus procurator dem Kläger ebenso auf Erfüllung, wie N. bei Erteilung einer Vollmacht haften würde. b) Nicht aber wurde der Bekl. für die Prozeßkosten haftbar erklärt, welche dadurch dem Kläger erwachsen waren, daß er in jener irrigen Annahme wegen der Vergütung Anspruch gegen N. erhoben hatte. OLG. Braunschweig 31. V. 01. I. Braunschw. 1902, 182—183.

271. Das Kontrahieren mit sich selbst. § 181. Allgemeines. Indossament. Elterliche Gewalt. Kündigung einer Hypothek.

Du Chesne, Das Kontrahieren mit sich selbst. Kein solches. SächsAr. 1902, (Bd. 12) 65. Derselbe verweist auf seine Abhandlung in Lobe, C. Bl. Bd. 2, S. 93 ff.: „Die Rechtsnatur der Auflassung." — Vornahme eines Rechtsgeschäfts durch eine Person mit sich selbst und als Vertreterin eines Dritten. LG. Straßburg 11. VII. 01. II. E. L. 1902, 515. Es handelt sich bei dem Indossament nicht nur um ein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern auch um einen Vertrag. Auf beide

Digitized by Google

finden die Vorschriften des § 181 BGB. Anwendung. LG. Mainz 30. IX. 02. Hess. R. 1902, Bd. 3, 131. Für die Kündigung und Einziehung einer Hypothek, durch welche die einem Kinde gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Forderung gesichert wird, ist die Bestellung eines Pflegers notwendig, auch wenn der Gewalthaber nicht zugleich der Hypothekenschuldner ist. § 1630, 1795. Ausschluß der Vertretungsmacht des Gewalthabers für die Vornahme dieser Handlungen, auch wenn er nicht zugleich der Hypothekenschuldner ist. KG. Berlin 17. III. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 56—59.

272. I. **Findet § 181 auf den Testamentsvollstrecker Anwendung? § 2197.** II. **Gesellschaftsvertreter, Handelsgesellschafter.** III. **Die Auflassung.** IV. **Können die Kinder (Minderjährige), welche bei einer Teilung usw. das gleiche Interesse haben, durch ihren Vater oder Pfleger vertreten werden?** V. **Wie bei Schenkungen des Gewalthabers?**

I. a) Da der Testamentsvollstrecker nicht der Beauftragte der Erben ist, so kann er in einer auf sein Betreiben abgehaltenen Versteigerung nicht selbst Grundstücke zuschlagen lassen und die Auflassung erklären. OLG. Colmar 26. III. 02. E. R. Z. 1902, 273; E. L. 1902, 484; Mugd. Falk. Bd. 4, 437.

b) Unzulässigkeit der Löschung einer Hypothek auf Grund einer Quittung und Löschungsbewilligung, die der Eigentümer des belasteten Grundstücks als Testamentsvollstrecker des eingetragenen Gläubigers ausgestellt hat. §§ 181, 2197. Vgl. Nr. 647. (Also widersprechende Entscheidungen.)

II. a) §§ 35, 37 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H. Die von dem Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. mit seinem Gläubiger nach § 415 BGB. getroffene Verabredung, daß dieser die Gesellschaft statt seiner als Schuldnerin annehme, ist gemäß §§ 181, 139 BGB. nichtig, sofern keiner der in § 181 gesetzten beiden Ausnahmefälle vorliegt. Die Behauptung, der Gläubiger habe nicht gewußt, daß der Geschäftsführer verbotswidrig handle, ist daher nicht zu beachten. RG. 7. VI. 02. V. J. W. 1902, 245.

b) Der offene Handelsgesellschafter ist, falls im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft anzusehen. Hat er daher als alleiniger Inhaber eines anderen Geschäfts einen Wechsel ausgestellt, so kann er ihn gemäß § 181 BGB. nicht als Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft acceptieren. Die Ausnahmen des § 181 liegen nicht vor; die Annahme eines zur Deckung einer Forderung bestimmten Wechsels enthält noch nicht die Erfüllung der Verbindlichkeit; diese wird erst durch die Hingabe des acceptierten Wechsels bewirkt. OLG. Köln 16. IV. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 5, 50—52.

III. Findet § 181 auch auf die Auflassung Anwendung? Streitig, vgl. Nr. 647.

IV. Vertretung der Kinder bei einer Teilung usw. Vgl. Nr. 624.

V. Schenkungen des Gewalthabers an die seiner Gewalt Unterworfenen. § 1630. Nach rheinischem Rechte war eine solche Schenkung nichtig. Wunderlich (J. W. 1902, 284) vertritt die gemeinrechtliche Theorie teilweise auch für das BGB. „Die Realschenkung ist Erfüllungsgeschäft im Sinne des § 181. Sie kann, darüber herrscht kein Zweifel, auch mittels constitutum possessorium ausgeführt werden. Erforderlich ist nur, daß dies Geschäft irgendwie nach außen kenntlich gemacht wird, sodaß es in die äußere Erscheinung tritt, z. B. durch Buchung,

Digitized by Google

Einzahlung auf ein Sparkassenbuch." Auch § 107 kommt in Betracht. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 47, Buch II S. 131 Nr. 1, S. 625 Nr. 4. S. ferner Siebdrat in Lobe, C. Bl. Bd. 2, 507: Der Einfluß des § 181 auf die Vertretungsmacht des Gewalthabers, des Vormundes und des Pflegers.

273. Die Genehmigung (§ 184) und Konvaleszenz (§ 185). I. Kollektivvollmacht. II. Vormundschaftliche Genehmigung. 1. Im Grundbuchverkehr. 2. betr. Erbschaftsausschlagung eines Minderjährigen.

I. Genehmigung des von einem Kollektivberechtigten für eine Aktiengesellschaft (HGB. § 232) abgeschlossenen Vertrags durch schlüssige Handlungen des zweiten Berechtigten. § 185. RG. 15. III. 01. III. R. K. 1902, 135.

II. 1. Grundbuchverkehr. Vgl. Nr. 611a. a) Gilt das Konvaleszenzprinzip des § 185 auch für den Grundbuchverkehr? Darf die vormundschaftliche Genehmigung unter §§ 182, 185 gebracht werden? Streitig. Vgl. „Zweites Jahr" S. 130, Nr. 478, 479. Die Praxis. Wirksamwerden der von einem Nichtberechtigten erteilten Auflassung durch Genehmigung des eingetragenen Eigentümers. Der Anwesenheit des letzteren bei der Auflassung bedarf es nicht. Für die Eintragung des Eigentumsübergangs genügt es, daß die Genehmigung in einer dem § 29 GBO. entsprechenden Form erklärt ist. KG. 14. X. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 136. Das Konvaleszenzprinzip gilt auch im Grundbuchverkehr, insbesondere für die Eigentumseintragung. § 925. OLG. Jena 8. X. 02. II. KG. 20. VIII. 02. FerGS. Magd. Falk. 1902, Bd. 5, 418—420. Ebenso Förster im Recht 1902, 115, 141, kontra Eccius in Jur. Z. 1902, 65, 91. Vgl. Kretschmar in Lobe, C. Bl. 1901, 812.

b) Ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dem Grundbuchbeamten nachzuweisen und wie?

Die Theorie. Der Nachweis der Genehmigung wird dem Richter auch durch eine Ausfertigung der betr. Verfügung des Vormundschaftsgerichts, oder die in der vorgeschriebenen Form abgefaßte Urkunde über die Genehmigungserklärung des Gegenvormunds geführt. Wo ein Familienrat eingesetzt ist, hat dieser die Befugnis des Vormundschaftsgerichts. § 1872 BGB. § 29 GBO. Förster, Handbuch für das formelle Grundbuchrecht S. 119; Achilles und Strecker, GBO. I. Teil S. 186; Endemann, Lehrbuch, Bd. 2 S. 965; Planck, Vorbemerkung zu §§ 1827 bis 1832 Ziff. 9. Eine Ehefrau, die ohne die Genehmigung ihres Mannes handeln will, muß nachweisen, daß sie ihrer infolge des besonderen Güterstands, in dem sie lebt, oder der an dem Gegenstande begründeten Vorbehalts- oder Sonderrechte nicht bedarf. § 34 GBO. bestimmt nur, wie dieser Nachweis zu führen ist. Schlomka in Lobe, C. Bl. 1902, 871. Vgl. „Zweites Jahr" S. 422 Nr. 1432; S. 437 Nr. 1458—1466.

Die Praxis. LG. Straßburg und OLG. Colmar verlangen im Falle der nachträglich erteilten Genehmigung den Nachweis, daß der gesetzliche Vertreter sie dem Gegner mitgeteilt hat; Lobe, C. Bl. 1, 681. Das Kammergericht fordert für den Fall der Auflassung den Nachweis unbedingt. Lobe, C. Bl. 1, 561; kontra Kretschmar S. 204 Abs. 3. Bei Löschungen von Hypotheken will es unterschieden wissen, ob auf die Behauptung der Befriedigung oder der Zahlung hin gelöscht werden soll; hier fordert es nur im ersten Falle den Nachweis der Genehmigung; Lobe, C. Bl. 1, 476. Ebenso LG. Graudenz, Lobe, C. Bl. 1, 642. Kontra Schlomka a. a. O.

Digitized by Google

2. Hat die nachträgliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einer Erbschaftsausschlagung rückwirkende Kraft? §§ 1643, 1831, 1944. Nein. Eine ohne vorausgehende Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vom Vater im Namen des unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes erklärte Ausschlagung einer diesen angefallenen Erbschaft ist unwirksam und kann auch nicht durch nachträgliche Genehmigung wirksam werden. KG. Berlin 30. IX. 01. Recht 1902, 16. Vgl. „Erstes Jahr" S. 135 Nr. 445; „Zweites Jahr" S. 244 Nr. 1064.

274. Fristen. §§ 186—193. I. **Keine Wahrung der Ausschließungsfrist durch nichtlegitimierten Kläger; Zession.** II. **Vier Wochen. § 188.** III. **Gründonnerstag.** IV. **Ablauf der Verjährung am Sonn- und Feiertag. §§ 193, 194.** V. **Strafrecht.**

I. Kann die einem Vertragschließenden gesetzte Ausschlußfrist zur Erhebung gewisser noch streitig gebliebener Ansprüche dann als gewahrt gelten, wenn die Klage erst von einem Nichtlegitimierten, dann nach Ablauf der Frist nochmals von dem Legitimierten erhoben wird? — Nein. — Ist die Frist wenigstens dann gewahrt, wenn der durch den Vertrag berechtigte Kläger die Klage selbst rechtzeitig erhebt, obwohl er vor Klageerhebung seine Ansprüche einem Dritten zediert hat, und dann nachträglich auf Grund erfolgter Rückzession die Klage nochmals anstrengt? Nein. — OLG. Hamburg 15. III. 02. III. H. 1902, 129.

II. Ohne Nachweis bestimmter gegenteiliger Abmachungen darf eine vertragsmäßige Frist von vier Wochen nicht gleich einem Monat gerechnet werden. RG. 2. XI. 01. V. Recht 1902, 19.

III. Der Gründonnerstag ist in der Provinz Schleswig-Holstein allgemeiner Feiertag im Sinne des § 193. OLG. Kiel 7. IV. 02. I. S. H. 1902, 184.

IV. Die Verjährung (auch die Wechselverjährung) kann an einem Sonn- oder Festtage ablaufen. Die Bestimmung (BGB. § 193) für Abgabe von Willenserklärungen oder Bewirkung von Leistungen ist darauf nicht anwendbar. OLG. Hamburg 10. VI. 02. III. H. 1902, 214.

V. Mit welchem Zeitpunkte ist auf dem Gebiete des Strafrechts ein bestimmtes Lebensjahr als vollendet anzusehen. BGB. § 187 Abs. 2 gilt auch für das Strafrecht (Vollendung des 18. Jahres). RG. 16. XII. 01. III. StrS. S. H. 1902, 347—349. Str. E. 35, 37.

275. I. **Anspruch und Einreden.** II. **Unverjährbarkeit nach dem Grundbuch und persönlicher Anspruch.** III. **Verjährungsbeginn bei Unfall. § 194.** IV. **Verjährung eines im Prozeß befindlichen Anspruchs. § 209.**

I. Hölder, Über Ansprüche und Einreden. Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 93, 1—130. Bolze, Anspruch R. K. 1902, 753—791.

II. Die Unverjährbarkeit grundbücherlich eingetragener Rechte schließt die Verjährung des persönlichen Anspruchs nicht aus. Vgl. OLG. Dresden 5. XII. 01. I. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 493. So unterliegen gemäß § 197 auch eingetragene Tilgungsbeiträge der kurzen Verjährung von vier Jahren. Vgl. §§ 1115, 902. S. ferner § 197 in folgender Nr.

III. Die Verjährung beginnt mit Kenntnis des Unfalls, nicht erst der Vollendung des Schadens. RG. 16. IV. 02. I. J. W. 1902, 225. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1378 Nr. 8.

Digitized by Google

275a. Zweijährige Verjährung. § 196. I. Ansprüche der Kaufleute usw. § 196 Nr. 1. II. a) Verjährung von Sachverständigengebühren. Ist sie von Amtswegen zu berücksichtigen? b) Ablauf, wenn sie am 1. I. 1900 begonnen hat. § 201.

I Vgl. Bendix. Recht 1902, 544—548.

II. a) Ja, denn auch das Interesse des Fiskus wahrzunehmen muß Bedenken tragen, die Gerichtskasse zur Zahlung einer verjährten Forderung anzuweisen. Vgl. aber meinen Komm. Buch I S. 468.

b) Nach EG. Art. 169 ist für den streitigen Anspruch eine Verjährungsfrist von 2 Jahren eingeführt, während sie nach § 2 Nr. 2 preuß. Ges. v. 31. III. 1838 4 Jahre betrug; die neue mit dem 1. I. 1900 beginnende Frist war also am 31. XII. 1901 abgelaufen und die Verjährung an diesen Tagen vollendet. LG. Lyk 5. II. 02. III. Pos. M. 1902, 183—184. Vgl. aber meinen Komm. Buch I S. 433 Zeile 22—25.

276. I. Viehhandel (Geflügelkauf). II. Gasthausreparatur und § 196. III. Tilgungsbeiträge (Annuitäten) der Sparkassen und Hypothekenbanken und § 197.

I. Gehört das Vieh zu den landwirtschaftlichen Erzeugnissen des § 196 Ziff. 2? L. W. in Bad. R. 1902, 42 bejaht die Frage und führt aus: Die Annahme, der gesamte bäuerliche Viehhandel falle unter § 196 Ziff 2 verliert alles Befremdende bei der Erwägung, daß die Geschäfte der Viehhändler zweifellos der kurzen Verjährung des § 196 Ziff. 1 unterliegen. Was aber dem Viehhändler recht ist, darf dem Bauer billig sein. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 117 Nr. 2. Die Abhandlung geht zu weit; die Worte: „Gewerbebetrieb, Haushalt des Schuldners" sind zu beachten.

II. Der Handwerker, welcher am Gasthause des Beklagten Reparaturen vorgenommen hatte, unterliegt der zweijährigen Verjährung des § 196 Ziff. 1. OLG. Breslau (ohne Datum) Recht 1902, 428. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 412—417.

III. Welche Folgerungen sind für den Geschäftsverkehr der Sparkassen aus der Bestimmung des § 197 BGB. über die Verjährung der Kapitaltilgungsraten zu ziehen? Die §§ 248, 289 BGB., und bei hypothekarisch sichergestellten Darlehen auch ZVG. § 10 zwingen es, auf eine Stundung bis zur Gefahr der Verjährung nicht ankommen zu lassen. Rh. N. Z. 1902, 165. Vgl. Nr. 275 bei § 194 II.

277a. I. Mahnung kein Unterbrechungsgrund. § 209. II. Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit oder angebrachtermaßen. III. Zahlungsbefehl und Abschlagszahlung. § 213.

I. Mahnung unterbricht weder nach altem noch nach neuem Rechte die Verjährung. RG. 16. IV. 02. I. J. W. 1902, 225. Ebenso mein Komm. Buch I S. 454 Zeile 14.

II. Nach gemeinem Recht kann eine als unzulässige Klageerhebung zurückgewiesene gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs als eine die Verjährung unterbrechende Klageerhebung gelten. Insbesondere hat die Rechtsprechung des RG. in diesem Sinne entschieden, nicht nur für die Abweisung angebrachtermaßen, sondern sogar auch für die Abweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichts. J. W. 1902, 276. Der § 212 Abs. 2 deckt beide Fälle, gewährt aber nur eine Frist von 6 Monaten für die neue Klage. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 461—463.

Digitized by Google

III. Unterbrechung der Klagenverjährung; Zustellung eines Zahlungsbefehls, Abschlagszahlung. OLG. Braunschweig 6. II. 02. II. Braunschw. 1902, 132—133.

277b. Die Verjährung eines im Prozeß befindlichen Anspruchs. § 209.

Dieselbe beginnt von neuem mit der letzten „Prozeßhandlung" der Parteien oder des Gerichts. Ist eine solche in der an sich unzulässigen persönlichen Vernehmung einer im landgerichtlichen Prozesse durch einen Anwalt nicht vertretenen Partei zu erblicken? — Selbst dann, wenn diese Vernehmung sich nur auf die Einwendungen seiner Mitbeklagten bezieht? In der Regel ja. Vgl. OLG. Hamburg 10. VI. 02. III. H. 1902, 214. S. meinen Komm. Buch I S. 459—460.

278. Rechtsmißbrauch oder Schikane. § 226. I. Theorie. II. Verkaufsklausel betr. Kellerwohnung. III. Wiederholte Einklagung trotz Rechtskraft. Zahlungsbefehl. IV. Bauen in fremdes Grundeigentum. V. Pfand- und Hypothekenrecht.

I. Vgl. Rambohr, R. K. 1902, 577, 806—839.

II. Rechtliche Natur und Klagbarkeit einer bei der Versteigerung von Bauplätzen durch die Stadtgemeinde aufgestellten Bedingung, daß auf den veräußerten Bauplätzen keine Souterrainwohnungen errichtet werden. Vermögensrechtliches Interesse nicht erforderlich; Willensklausel. Bayer. Oberstes LG 14. V. 02. S. (N. Folge) 3, 412—417. S. Bl. 1902, 476, 389. Vgl. das nämliche Gericht. 1. X. 02. Recht 1902, 556.

III. 1. Kläger hatte den Eigentümer X. mit der persönlichen und der Hypothekenklage belangt und Versäumnisurteil vom 17. IX. 1900 erlangt. Vor Rechtskraft dieses Urteils erwarb der Beklagte das belastete Grundstück. 1901 wurde gegen ihn auf Gestattung des Zwangsverkaufs geklagt. Zulässig. Der Zweck der vorliegenden Klage ging dahin, wegen der klägerischen Forderung den Zwangsverkauf des Grundstücks des Beklagten herbeizuführen. Zu diesem Erfolge hätte möglicherweise auch ein anderer Weg gemäß §§ 727, 325 CPO. führen können. Die Möglichkeit eines anderen Zweckes als des der Schadenszufügung genügt, um die Anwendung des § 226 BGB. auszuschließen. OLG. Jena 28. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 62.

2. Einklagung einer Forderung, für die schon ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt. Zulässig, weil § 866 Abs. 3 CPO. die gerichtliche Zwangshypothek aus dem Zahlungsbefehl versagt. Im vorliegenden Falle kann die Klägerin nur aus dem unbeweglichen Vermögen des Beklagten Befriedigung finden. OLG. Dresden 28. II. 02. VIII. S. A. 1902 (Bd. 2) 333.

IV. Beklagter hat in einem Neubau die Abtrittgrube angebracht, deren Mauer unterirdisch etwa 15 cm in den Raum des ihm und dem Kläger gemeinschaftlich gehörenden Winkels eingreift. Kläger hat deshalb Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zur Entfernung der im gemeinschaftlichen Winkel angelegten Abtrittsgrubenmauer zu verurteilen. Die Zivilkammer hat diese Klage auf Grund des § 226 BGB. abgewiesen. Das OLG. hob auf. OLG. Stuttgart 26. X. 00. I. Württ. Jahrb. 1902 (Bd. 14) 10.

V. 1. Kein Einwand der Schikane, wenn der Gläubiger nur einen Teil der Pfandstücke versteigern läßt. KG. 2. I. 02. XIII. Mugd. Falk. Bd. 4, 144.

2. Der noch nicht als Eigentümer eingetragene Käufer, dessen Kaufgrundstück von der zwangsweisen Beitreibung einer darauf lastenden Hypothek betroffen

Digitized by Google

wird, kann, sofern er nicht ausschließliche Schädigungsabsicht beweisen kann, nach § 226 BGB. wider den Hypothekgläubiger nicht klagen. RG. 4. VI. 02. V. Recht 1902, 371.

279a. I. Überschreitung der Notwehr, ebenso wie nach dem StGB. § 227 BGB. II. Tötung umherstreifender Hunde.

I. Das BGB. enthält in § 227 keine dem § 53 Abs. 3 StGB. entsprechende Bestimmung betr. Überschreitung der Notwehr. Ob aber für einen hierdurch angerichteten Schaden zu haften sei, richtet sich nach § 823 BGB.; erforderlich ist also ein Verschulden. Mit Recht ist deshalb Bekl. für die Verletzungen, die er dem Kl. bei Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs vorsätzlich zufügte, auch für den Fall, daß er sich einer Überschreitung der Notwehr schuldig gemacht habe, nicht für haftbar erachtet, da gleichzeitig festgestellt ist, daß er die von ihm angewendeten Mittel nach Lage der Sache zur Abwendung des Angriffs für erforderlich halten konnte und ihm eine Fahrlässigkeit hierin nicht zur Last falle. RG. 13. II. 02. VI. J. W. 1902, 149; Jur. Z. 1902, 193. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 475, a. E.

II. Vgl. OLG. Rostock 27. II. 02. Meckl. 1902, Bd. 21, 20—21. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 480—482.

279b. Selbsthilfe des Vermieters. §§ 229, 230.

Ist der Vermieter berechtigt, nach Ablauf der Mietszeit sich trotz Verbots des Mieters in den unmittelbaren Besitz der Mietswohnung zu setzen, oder ist ein derartiges Verschulden als verbotene Eigenmacht anzusehen? Kann dem Vermieter das Recht zu einer derartigen Selbsthilfe vertragsmäßig mit der Wirkung eingeräumt werden, daß sein Vorgehen dann nicht als verbotene Eigenmacht anzusehen ist? Kuhlenbeck, Kommentar Anm. 8 zu § 859 BGB. will dem mittelbaren Besitzer gegenüber dem unmittelbaren Besitzer das Recht der Selbsthilfe geben, sobald der Rechtsgrund des unmittelbaren Besitzes fortgefallen ist. Kontra J. W. 1902, 560. Durch Selbsthilfe darf aber nur der tatsächliche Besitz aufrecht erhalten werden, nicht aber das Recht auf Übertragung des Besitzes verwirklicht werden. (Vgl. auch Planck Anm. 1 zu § 869.) Vgl. meinen Komm. Buch I S. 478 Nr. 3, S. 479 (Selbsträumung, Selbstpfändung).

II. Buch.

Recht der Schuldverhältnisse.

280a. Die Bedeutung der Ausdrücke „Abnahme" (Empfangnahme) nach dem BGB. und dem HGB.

Der Ausdruck kommt vor in BGB. §§ 407, 417, 433, 594, 601, 604, 627, 608, 614, 645, 649, 616, Eisenbahnverkehrsordnung § 45, HGB. §§ 437, 601. Vgl. Lehmann, Jur. Z. 1902, 491—496.

280b. Ist ein vermögensrechtliches Interesse Voraussetzung der Klage? Willenklausel. § 241.

Nein; gesundheitliches oder Schönheitsinteresse einer Stadt genügt. Daher

Digitized by Google

ist die vertragsmäßige Villenklausel (Verbot der Untergeschoßwohnungen) klagbar. Bayer. Oberstes LG. 14. V. 02. II. S. Bl. 1902, 389, 476. S. (N. Folge) 3, 412. Dernburg, Pandekten, 6. Aufl. Bd. 2 S. 50 fg.; Archiv f. bürg. Recht Bd. 12 S. 21 fg. Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte S. 54 fg. Kohler, Das Obligationsinteresse, Zwölf Studien aus dem BGB. Tl. I. S. aber auch Hellwig, „Über die Grenzen der Vertragsmöglichkeit" (Archiv f. civil. Praxis Bd. 86, S. 223 ff., insbes. S. 229 ff., 245 ff.

280c. I. Rechtsfolgen eines Vertragsbruchs. Ausdrückliche Vertragsbestimmungen. § 241. II. Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung, insbesondere der Schadensersatz wegen Nichterfüllung, bei Kauf, Werkvertrag, Miete und Dienstvertrag. §§ 242, 275, 279, 323—325.

Zu I. Eine ausdrückliche Bestimmung der Parteien für den Fall des Vertragsbruchs steht der Geltendmachung der an letzteren sich anknüpfenden gesetzlichen Folgen an sich nicht entgegen. Dasselbe gilt auch dann, wenn jene ausdrückliche Vertragsbestimmung gegenstandslos wird. OLG. Colmar 26. XI. 01. II. E. L. 1902, 128.

Zu II. Schöller, R. K. 1902, 1—42, 253—291. Ferner R. K. 1900, 603—646.

281. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. I. Keine Mängelrüge bei einseitigen Handelsgeschäften. § 459. II. Zuvielsendung. § 242. III. Gattungskauf. Keine Aufbewahrungspflicht gerade der angebotenen Sache. § 242.

I. Ein Berufungsgericht hat, wo nur auf der einen Seite ein Handelsgeschäft vorlag (§ 377 HGB.) angenommen, daß der Käufer auch in solchem Falle zwar nicht sofort rügen muß, aber doch seine Rüge nicht ungebührlich verzögern dürfe, und hat diese Annahme damit begründet, daß Treu und Glauben im Handelsverkehr es erfordere. Ebenso Staub, Kommentar Anm. 154 zu § 377. Aufgehoben. RG. 1. XI. 01. J. W. 1901, 849 hält diese Begründung nicht für genügend. Staub, Jur. Z. 1902, 24. Vgl. Schönfeld, Recht 1902, 504.

II. Der Käufer, dem eine größere als die bestellte Warenmenge zugesandt wird, ist verpflichtet, die wirklich bestellte Menge anzunehmen, wenn das Ausscheiden des bestellten Teils wenig umständlich ist. OLG. Dresden 3. II. 02. SächsAr. 1902, Bd. 12 S. 505. Recht 1902, 507.

III. Gattungskauf. Keine Aufbewahrungspflicht gerade der angebotenen Sache, wenn der Gläubiger, von welchem die vom Schuldner beabsichtigte Leistung durch seine Annahmeweigerung verhindert ist, kein Interesse daran hat, gerade diejenigen Stücke zu erhalten, die ihm der Schuldner angeboten hatte. KG. 6. XI. 02. VI. Recht 1902, 586.

282. Die Zinsen §§ 246—249. I. Theorie. II. Beim Anfechtungsanspruch. III. Die Darlehenszinsen des Bankiers. IV. Wechselunkosten.

I. Die Zinsen im Kontokurrent vom mathematischen und juristischen Standpunkte. Recht 1902, 2. Metzges, Die algebraische Formel für die kaufmännischen Zinszahlen. Recht 1902, 70.

II. Sind bei dem Anfechtungsanspruch (nach dem Anfechtungsgesetz und der KO.) 5% gemäß § 352 HGB. oder 4 % gemäß §§ 246, 288 BGB. zu berechnen, wenn die angefochtene Rechtshandlung sich als ein beiderseitiges Handelsgeschäft darstellt? Nur 4%. RG. 15. IV. 02. VII. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 493.

Digitized by Google

III. Es ist in der Praxis die Frage aufgeworfen worden, ob die bisherige Übung des Bankiers, von seinen Kunden für diesen gewährten Darlehen auch ohne ausdrückliche Verabredung Zinsen mindestens in Höhe des Reichsbanklombardzinsfußes zu verlangen, rechtlich haltbar sei, oder ob der Bankier bei mangelnder ausdrücklicher Zinsrede nur 5% Zinsen berechnen dürfe. §§ 354, 352 HGB. Die bisherige Übung bleibt als eine Usance. Sontag, Recht 1902, 175.

IV. Auch von Wechselunkosten sind Verzugszinsen seit dem Klageantrage zu zahlen. OLG. Köln 19. VI. 01. I. Rh. A. 1901 (Bd. 98) 12.

283. I. **Kausalzusammenhang. § 249. II. Schutzgeländer. Unfallverhütungsvorschriften gemäß § 78 UVG. vom 6. Juli 1884. III. Körperverletzung.**

I. Heß, Das Märchen vom Kausalzusammenhang oder „Im Banne des Zwecks". § 249. Eine Kritik des kausalen Denkens. Hamburg, Meißner 1902. Vgl. J. W. 1902, 338 und „Zweites Jahr" S. 133 Nr. 495.

II. Im einzelnen Falle muß der Beweis des Kausalzusammenhangs erbracht werden (vgl. Planck, BGB. Bd. 2 S. 612 L. 6). Der Kausalzusammenhang kann aus einer Kette zusammenhängender mitwirkender ursächlicher Tatsachen bestehen, in der auch das Verhalten und Verschulden des Verletzten selbst ein Glied bildet. Ist dies der Fall, dann ist gemäß § 846 die Frage des Abwägens des Verschuldens beider Teile im Sinne des § 254 BGB. gegeben. Das Schutzgeländer kann einem doppelten Zwecke dienen, ein Ausgleiten und Fallen zu verhindern, oder dem, der den Halt verloren, die Möglichkeit zu gewähren, die Fallbewegung zu unterbrechen. Hier kommt nur letztere Funktion in Betracht. RG. 27. II. 02. VI. Bad. R. 1902, 227.

III. Betr. Ursächlichkeit bei konkurrierendem Verschulden. Vgl. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl. S. 12, Rechtsprechung Bd. 7, 522, betr. Vorhersehbarkeit, s. Goltdammers Archiv Bd. 42, 387; Entscheid. d. RG. in Strafsachen Bd. 34 S. 94, Bd. 30 S. 28, Bd. 19 S. 55.

284a. Schadensersatz §§ 249—253. I. Publikation in der Presse. II. Keine Abwendung der Negatoria mit Geld. III. Gewinn ohne Einschränkung. IV. Geschäftsführung in eigenem Namen auf fremde Rechnung.

I. Wenn auch ein wegen unlauterem Wettbewerb ergangenes Strafurteil auf Kosten des Verurteilten von Amts wegen veröffentlicht worden ist, bleibt es dem Verletzten unbenommen, zur Wahrung berechtigter Interessen das Strafurteil auch noch in anderen Blättern auf seine Kosten zu veröffentlichen. § 249. OLG. Colmar 6. XII. 01. I. E. L. 1902, 131.

II. Selbst bei unverhältnismäßiger Kostspieligkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes kann der negatorisch (§ 1004) Beklagte die Verurteilung zur Beseitigung der Beeinträchtigung fremden Eigentums nicht durch Anbieten von Geldentschädigung abwenden; denn der negatorische Anspruch dient nicht zum Zwecke einer Schadensersatzleistung. § 251. OLG. Colmar 5. II. 02. II. Recht 1902, 179.

III. Hat der zum Schadensersatz Verpflichtete einen solchen entgangenen Gewinn zu erstatten, welcher mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, oder hat er den entgangenen Gewinn ohne Einschränkung zu erstatten? Ohne Einschränkung.

Digitized by Google

Der § 252 Satz 2 beschränkt nicht den Umfang, sondern erleichtert nur den Beweis. Aber auch, wenn nur derjenige Gewinn zu ersetzen wäre, der nach den Umständen des Falles mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, so würde doch der Gewinn, den Beklagter bei kontraktlicher Lieferung infolge der (stark) steigenden Konjunktur hätte ziehen können, hierzu zu rechnen sein. OLG. Hamburg 12. VII. 01 IV. Mugd. Falk Bd. 4, 214; H. 1901 (Hauptblatt) 273.

IV. Kann dem Inhaber eines Patents, der wegen Verletzung seiner Rechte Schadensersatz fordert, mit Erfolg der Einwand entgegengestellt werden, daß er keinen Schaden erlitten habe, weil er das Geschäft, in dem das Patent verwertet werde, zwar in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung betreibe? Nein. RG. 21. IV. 02. I. SächsAr. 1902, Bd. 12, 635—636.

284b. Abstrakte Schadensberechnung. Fälle des § 326. Ist der Verkäufer berechtigt, seinen Schaden auch ohne Verkauf durch bloße Berechnung der Preisdifferenz zu begründen? § 249.

Ja. RG. 11. IV. 02. II. S. H. 1902, 337—341. OLG. Darmstadt 13. XII. 01. II. P. 1902, 249. Hess. R. 1902, 177: Verkäufer braucht die Kohlen weder an der Hand zu haben, noch anzubieten. Die Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse ist alsdann unerheblich, selbst wenn er die Ware nicht hätte schaffen können. Er braucht die Ware nicht an Handen zu haben. RG. 11. IV. 02. II. S. A. 1902, 306; J. W. 1902, 230. Jur. Z. 1902, 273. Um den Schaden zu liquidieren, bedarf es bei Handelskäufen eines Selbsthilfeverkaufs gemäß § 373 des HGB. nicht, dem Verkäufer ist aber gestattet, zur Feststellung seines Schadens die Ware in geeigneter Weise zu verkaufen und das Gericht hat nach Maßgabe des § 287 der CPO. zu ermessen, inwieweit der Verkauf für Feststellung des Schadens maßgebend ist. (R.) RG. 4. XI. 02. II. 194/02. Der Deckungskauf ist auch dann zulässig, wenn nur ein Schaden wegen verzögerter Vertragserfüllung geltend gemacht wird. Es wird insbesondere dann sich nichts gegen dessen Zulässigkeit einwenden lassen, wenn, wie im vorliegenden Fall anzunehmen ist, der Deckungskauf zur Vermeidung eines noch größeren Schadens vorgenommen wird;. § 254. OLG. Karlsruhe 14. XII. 01. I. Jur. Z. 1902, 464.

285. Konkurrierendes Verschulden. § 254. I. Nur eigenes? Kutscherunfall. II. Beschränkte Geschäftsfähigkeit. III. Sturz in eine Dunggrube. IV. Ziegeleivertrag. Beschaffenheit des Materials. V. Drängen zur Eile. VI. Geschäftsunkenntnis. Mangel der Befähigung.

I. Ein dem Kläger gehöriges, aber nicht von ihm, sondern von seinem Kutscher geführtes Gespann war durch Verschulden des Beklagten beschädigt worden. Der Beklagte erhob den Einwand, die Beschädigung sei mit auf gleichzeitiges konkurrierendes Verschulden des klägerischen Kutschers zurückzuführen. Das OLG. Hamburg verwarf den Einwand als unzulässig; Mugd. Falk. Bd. 2, 456. Ebenso Heuer, Recht 1902, 147. Kontra zutreffend Rospatt, Recht 1902, 96. Das Verschulden des § 254 bedeutet ein von dem Beschädigten zu vertretendes — eigenes oder fremdes — Verschulden.

II. § 254 anwendbar bei beschränkter Geschäftsfähigkeit (Personen zwischen 7—18 J.; § 828) und im Falle des § 833. RG. 10. IV. 02. VI. J. W. 1902, 234.

III. Sturz in eine nicht verwahrte Dunggrube. § 254 anwendbar, wenn neben

Digitized by Google

dem Verschulden des Ersatzpflichtigen ein Verschulden des Beschädigten mitwirkte. Bayer. Oberstes LG. 7. IV. 02. Recht 1902, 261.

IV. Ziegeleivertrag. Gemäß § 254 kommt es darauf an, ob dem Kläger die Beschaffenheit des aus der städtischen Ziegelei zu liefernden Materials bei Abschluß des Vertrags bekannt und mit Rücksicht hierauf von vornherein die Anstellung einer größeren Zahl von Arbeitern erforderlich gewesen sei. Aufhebung. RG. 21. I. 02. VII. J. W. 1902, 198.

V. Zu der Frage, ob bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Klägers mitgewirkt habe, ist zu beachten, ob der Beklagte, wie er behauptet, vor der Abfahrt dem Kläger, dem an einer raschen Beförderung gelegen war, erklärt hat, daß er die Kronenstraße hinunter das Fuhrwerk nicht in raschem Tempo fahren lassen dürfe. In Verbindung hiermit wird die weitere Behauptung des Beklagten, Kläger habe während der Fahrt in der Kronenstraße zur Eile gedrängt, erheblich. RG. 28. X. 02. VII. J. W. 1902, Beil. 14, 281.

VI. Wenn als ein dem Beklagten zum eigenen Verschulden anzurechnender Umstand auch seine als festgestellt erachtete Geschäftsunkenntnis angesehen worden ist und nach den Ausführungen der Vorinstanz auch die Annahme offen bleibt, daß die dem Beklagten schuldgegebenen „unzweckmäßigen Arbeitsdispositionen" ihren Grund ebenfalls in einem Mangel der erforderlichen Fähigkeiten der Beklagten gehabt haben, so ist zuzugeben, daß darin, daß jemand die zur Bewältigung einer an ihn herantretenden Aufgabe erforderliche Befähigung nicht besitzt und ihr deshalb nicht gerecht zu werden vermag, an sich noch kein Verschulden desselben zu befinden ist. Indes ist aus dieser Erwägung kein durchgreifendes Bedenken gegen die angefochtene Entscheidung zu entnehmen. Der Beklagte hat vertragsmäßig umfängliche Erdarbeiten übernommen. l. 203 D. 50, 17. RG. 2. X. 02. VI. J. W. 1902, Beil. 12, 270.

286a. Der Regreß des Verwahrers und der Versicherungsgesellschaft. § 255.

Der Verwahrer, der für den Verlust der Sache aufgekommen und dem Eigentümer der Sache Ersatz geleistet hat, hat gemäß § 255 Anspruch gegen den Eigentümer auf Abtretung seines Eigentums- oder Ersatzanspruches gegen den Dieb, und die Versicherungsgesellschaft, die für die abgebrannte Sache Ersatz geleistet hat, Anspruch auf Abtretung des Ersatzanspruchs gegen den Brandstifter. Solcher Fall liegt hier nicht vor. Was die Beklagten abgetreten haben wollen, sind Ansprüche aus einem selbständigen Vertrage der Klägerin mit Dr. W., die ohne diesen Vertrag nicht bestehen würden und in keiner Weise unter den rechtlichen Gesichtspunkt des § 255 gebracht werden können. RG. 3. V. 02. I. J. W. 1902, 245. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 33 u. 1347.

286b. Wegnahme einer „Einrichtung". Was bedeutet Einrichtung? §§ 258, 500, 547, 601, 1049, 1216, 2125.

Jede bewegliche Sache, die mit einer anderen Sache (Hauptsache) verbunden wurde, um deren wirtschaftlichem Zwecke zu dienen, mag nun diese Verbindung eine wesentliche oder unwesentliche sein, oder gar nur zu einem vorübergehenden Zwecke geschaffen worden sein. Klein, J. W. 1902, 646—647.

Digitized by Google

287a. I. **Rechnungslegung. § 259. 1. Prozessuales. 2. Spezielle Aufträge. 3. Unmöglichkeit. 4. Unanwendbar bei dem Warenzeichengesetz. 5. Belege.** II. **Herausgabe oder Auskunftspflicht betr. Inbegriff. §§ 260, 261. 1. Hoteleinrichtung. 2. Miterbe.**

I. 1. Wie ist die Verhandlung und Entscheidung prozessual zu gestalten, wenn auf Rechnungslegung und Herausgabe des sich daraus ergebenden Resultats gleichzeitig geklagt wird? — Nach gemeinem Recht bestand keine Verpflichtung, eine Abrechnung eidlich zu erhärten. — Erhärtungspflicht nach § 259 ff. nur, wenn Umstände vorliegen, die Mangel an Sorgfalt bei der Aufstellung der Rechnung befürchten lassen. OLG. Hamburg 31. I. 02. IV. H. 1902, 144.

2. Rechnungspflichtig ist auch derjenige, der in einer erheblichen Anzahl von Fällen, sei es auch nur auf Grund jedesmaligen besonderen Auftrags, Geschäfte geführt hat, mit denen Geldeinnahmen verbunden waren. OLG. Dresden 28. I. 02. Recht 1902, 148.

3. Auftragsähnliches Verhältnis. Unmöglichkeitseinwand. Es kann dahingestellt bleiben, ob im schwebenden Rechtsstreit der Einwand der Unmöglichkeit der Rechenschaftsablegung überhaupt zu prüfen ist, denn mag dies geschehen sein oder nicht, so bleibt dem Beklagten es unbenommen, dieses Unvermögen im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend zu machen (§ 888 CPO.). J. W. 1897, 209; 1898, 10. Abgesehen davon, dreht es sich um eine von vornherein unmögliche Handlung nicht. OLG. Naumburg 18. XI. 01. V. N. 1902, 2.

4. Kann aus § 15 des Warenzeichen-Ges. auf Rechnunglegung über den Gewinn geklagt werden? Nein. § 259 BGB. RG. 30. XI. 00. II. S. A. 1902, 30.

5. Pr. LR. I. 14. § 139 stimmt mit § 259 BGB. sachlich ganz überein. Darnach können Belege nur soweit gefordert werden, als sie erteilt zu werden pflegen, oder wie es im § 139 heißt, erforderlich sind, wobei die Frage, wenn sie erforderlich sind, in Ermangelung besonderer Abreden nach der Verkehrssitte zu entscheiden ist. RG. 18. IX. 02. VI. J. W. 1902, 275. Das Sächsische BGB. § 1394 forderte dagegen „Die vorhandenen Belege".

II. 1. Kann die Herausgabe eines Inbegriffs (einer Hoteleinrichtung) nicht als eines solchen auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses verlangt werden, sondern lediglich auf Grund des Eigentums, so müssen die Sachen im Klageantrage ohne Rücksicht auf ihre Zahl bezeichnet werden. Es kann nicht auf Herausgabe der ganzen Hoteleinrichtung geklagt werden. §§ 260, 985. KG. 17. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 154. Recht 1902, 461. Unter „Inbegriff von Sachen" im § 260 ist nicht lediglich eine Sachgesamtheit verstanden, die gewöhnlich unter einem Kollektivnamen zusammengefaßt wird, sondern überhaupt eine Mehrheit von Sachen, deren einzelne Gegenstände nicht näher bezeichnet werden können. OLG. Celle 25. X. 02. Recht 1902, 586.

2. Auf Grund des § 260 kann nicht bloß der Nichterbe, sondern auch der Erbe von Miterben die Vorlage eines Nachlaßverzeichnisses und eventl. dessen Beeidigung verlangen. Die Pflicht betrifft aber nur die Nachlaßgegenstände, nicht die Konferenden; nur den Bestand, nicht den Verbleib der Nachlaßgegenstände. OLG. Jena, ohne Datum. Th. Bl. 49, 102; Recht 1902, 234.

Digitized by Google

287b. Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides nach bürgerlichem Recht. Eidesfassung. §§ 259, 260, 261.

Soll auf Grund der §§ 259, 260 eine Eidesleistung stattfinden, so regelt sich das Verfahren nicht nach der CPO., sondern nach FG. § 163. Erscheint derjenige, welcher schwören soll, überhaupt nicht, so hat auch dies der Richter im Protokoll zum Ausdruck zu bringen. Eine materielle Entscheidung über die Eidesleistungspflicht, wie sie § 900 CPO. vorsieht, hat er in beiden Fällen nicht zu treffen. Er hat es dem Antragsteller zu überlassen, sein Recht, die Leistung des Offenbarungseides zu verlangen, im Prozeßwege geltend zu machen. (Vgl. Perterſen-Anger, CPO. 4. Aufl. Bd. 2 Anm. 1 zu § 807.) LG. Torgau 11. IX. 02 N. 1902, 92—93. Der Offenbarungseid, zu dem ein im tatsächlichen Besitze der Nachlaßsachen befindlicher Miterbe auf Grund der §§ 2027, 2047, 260 BGB. verurteilt ist, muß vor dem Prozeßgericht erster Instanz geleistet werden. OLG. Celle, 28. X. 02. Recht 1902, 586. Das Gericht hat die Norm des von dem Beklagten zur Erhärtung des von ihm gelegten Nachlaßinventars zu leistenden Offenbarungseides festzusetzen. Die Norm eines solchen Eides muß der Entscheidung in der Sache selbst angepaßt und schon deshalb durch das Prozeßgericht festgestellt werden. RG. 10. II. 02. IV. J. W. 1902, 193.

288a. Wahlrecht. Annahme von Ratenzahlungen. Vollstreckungsversuch. § 263.

Nimmt der Gläubiger von dem zur Zahlung eines Restkaufpreises oder Herausgabe des verkauften Gegenstandes verurteilten Schuldner wieder Ratenzahlungen an oder versucht er Vollstreckung für die Forderung, so übt er ein Wahlrecht aus und kann Herausgabe des Gegenstandes nicht mehr verlangen (Abzahlungsgeschäfte). LG. Köln 2. VII. 02. Amtsr. 1902, Bd. 20, 63—65.

288b. Kann der Gläubiger die ihm angebotene ganze Leistung zum Teil annehmen, zum Teil ablehnen? §§ 266, 615.

Thiesing, Recht 1902, 369. Dann, wenn der Schuldner zu Teilleistungen verpflichtet wird, z. B. bei dem Dienstvertrag.

288c. I. Abtretung der Forderung bei Befriedigung des Gläubigers. II. Reine Vinculationsgeschäfte. §§ 267, 268.

I. Vgl. Weber, E. N. Z. 1902, 129—133.

II. Bewirkt ein Dritter die Leistung, so hat bei gegenseitigen Verträgen der Dritte dennoch ohne Abtretung keinen Anspruch auf die Gegenleistung. Es macht dabei keinen Unterschied, daß er seine Leistung an Bedingungen knüpfte (sie vinculiert). Der Gläubiger der Gegenleistung kann nach wie vor vom Schuldner in vertragsgemäßer Weise diese verlangen, und ebensowenig wie der Schuldner vermag der Dritte die Leistung zu belasten. Der Dritte darf nach der Vertragserfüllung sich auch nicht darauf berufen, daß er auf eigene Rechnung geleistet habe. Besitzt der Dritte an dem Gegenstande der Leistung ein Pfandrecht, so bleibt es ihm überlassen, dessen Ablösung sich vom Leistungsempfänger zusichern zu lassen. Die sog. Vinculationsgeschäfte sind dem BGB. fremd, der Verkehr allein sucht für sie, übrigens ohne Bedürfnis, die geschäftliche Anerkennung. Das Gesetz verlangt jedenfalls für derartige zu Ansprüchen des leistenden Dritten

Digitized by Google

führende Erfüllungen besondere Abmachungen. OLG. Breslau 26. VI. und 16. X. 02. II. Recht 1902, 556.

289. Erfüllungsort. § 269. I. Bei Unterlassungen. II. Schiffs- und Bahnklauseln.

I. § 269 anwendbar auch, wenn die Leistung aus dem Schuldverhältnis in einem Unterlassen besteht. Dies wird besonders aus dem Sprachgebrauche des BGB. bejaht. Die praktische Bedeutung des § 269 Abs. 1 besteht darin, die zur Anwendbarkeit des § 29 CPO. notwendige Ergänzung zu schaffen. RG. 29. IV. 02. III. J. W. 1902, 239.

II. 1. Verbindung der Klausel: Kassa gegen Dokumente und Abladeprobe mit der Arbitrageklausel. OLG. Darmstadt 15. XI. 01. II. Bad. R. 1902, 45.

2. „Freie Waggon X. netto Kassa bei Abgang" heißt zwar: daß der Käufer spätestens bei Abgang der Ware von X. den Kaufpreis dort zu bezahlen hat, ändert aber für ihn nicht den Leistungsort. OLG. Hamburg 6. X. 00. II. Jur. Z. 1902, 56.

3. Die Klausel „bahnfrei X. netto Kassa" begründet keinen Erfüllungsort für den Käufer. Destinationsort als Erfüllungsort. LG. Mainz 7. IV. 02. I. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 69.

290. Erfüllungszeit. § 270. Inwieweit genügt fristgemäße Absendung des geschuldeten Geldbetrags per Post? § 157.

Der Streit betrifft die Frage, ob die Osterzinsrate 1901, die der Kläger am 9. April durch die Post an den Beklagten abgesendet und dieser am 10. erhalten hat, als innerhalb der vereinbarten Nachfrist geleistet anzusehen sei. Das OLG. hat die Frage verneint. Die Verwirkungsklausel war verfallen. OLG. Dresden 24. I. 02. IV. Sächs An. 1902 (Bd. 23) 234. Vgl. aber OLG. Frankfurt „Zweites Jahr" S. 546—547 zu Nr. 97.

291. Besserungsklausel. Zahle, wenn ich kann. Beweislast. § 271.

Der Fall ist nicht so geartet, wie er dem RG. (S. A. Bd. 47 Nr. 100; Urteil vom 13. III. 1891) vorlag. Dort ist ausgesprochen, daß die Klausel „zahlen, sobald es dem Schuldner möglich ist" nicht identisch sei mit der Übereinkunft, daß der Schuldner in mäßigen Zeiträumen zahlen solle. Die zur Kenntnis des Gerichts gebrachten Umstände lassen in keiner Weise eine dahingehende Absicht der Vertragsteile erkennen. Es handelt sich hier um einen derjenigen Fälle, über welche sich die Mot. Bd. II S. 38 dahin aussprechen, daß das Gericht, wenn der Schuldner das billige Ermessen bezüglich der Erfüllungszeit nicht walten läßt, über die Leistungszeit zu entscheiden und unter Würdigung aller Umstände das Angemessene, Gerechte und Billige zu bestimmen hat (so auch Planck § 271 Nr. 3 Abs. 2; Scherer, BGB. Buch II S. 69; Oertmann § 271 Nr. 5). § 2181. LG. Mainz, K. f. H. S. 27. V. 02. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 78.

292. Das Zurückbehaltungsrecht und die Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Forderungen, namentlich gegenüber Lohnforderungen. §§ 273, 394.

I. Die Praxis. 1. Es handelte sich um die Forderung einer Reederei aus der von den Schiffsleuten in den Heuerverträgen übernommenen Verpflichtung,

Digitized by Google

gemeinschaftlich zu dem Schaden beizutragen, den die Reederei durch Verwirkung von Zollstrafen wegen des von einem Schiffsmanne im Auslande begangenen Schmuggels erleiden werde. Das OLG. Hamburg hat die Zurückbehaltung der geschuldeten Heuer wegen einer derartigen Gegenforderung der Reederei für unzulässig erklärt. § 273, so führt es aus, — gestatte die Zurückbehaltung in Übereinstimmung mit dem gemeinen Rechte der Retentionseinrede nur, wo es dolos wäre zu fordern, was man sofort wieder zurückgeben müßte. Nicht gestattet sei die Zurückbehaltung, wo die Natur des Rechtsverhältnisses eine Vorleistung des einen Verpflichteten vorschreibt, oder wo die eine Forderung ihrem Wesen nach der anderen zweifellos vorgehen muß. OLG. Hamburg 12. X. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 3, 352. — Pappenheim, Jur. Z. 1902, 86, greift das Urteil an, es hätte gemäß § 273 das Zurückbehaltungsrecht nicht absprechen dürfen. Kontra Baum, Berl. Bl. 1902, 45. Die „Zurückbehaltung" des Lohnes bis zur Bezahlung der Gegenforderung ist wirtschaftlich und rechtlich nichts anderes als eine Form der „Aufrechnung", deren Ausschließung aber durch § 394 verfügt sei. Vgl. Sinzheimer in „Gewerbegericht" 5. Jahrg. S. 137; Boeckh, ebenda 6. Jahrg. S. 82.

2. Der von dem Arbeitsgeber vertragsmäßig laut der Arbeitsordnung als Kaution zurückbehaltene Teil des Schnitterlohns verliert nicht seinen Charakter als Arbeitslohn und ist deshalb der Pfändung und der Aufrechnung nicht unterworfen. LG. Frankfurt a/O. 25. XI. 01. Berl. Bl. 1902, 3. Ebenso Francke, Recht 1902, 202, 203. Kontra Meyer, Berl. Bl. 1902, 20 und Pos. M. 1902, 50. Ebenso bei Diebstahl das Gewerbegericht Kiel 14. II. 00. — „Gewerbegericht" 6. Jahrg. S. 304.

3. Der Kläger, ein Stellmacher, der beim Beklagten, einem Rittergutsbesitzer, $^3/_4$ Jahr gedient hatte, forderte einen rückständigen Lohnbetrag. Der Beklagte war vom Kläger während dessen Dienstzeit um verschiedene Kornmengen bestohlen; die Diebstähle waren dadurch ermöglicht, daß dem Kläger vom Beklagten der Kornbodenschlüssel zu dienstlichen Zwecken anvertraut gewesen war. Wegen der Forderung auf Ersatz des gestohlenen Kornes ist das Zurückbehaltungsrecht anerkannt, die Klage zurzeit abgewiesen. OLG. Rostock 21. XI. 01. Meckl. Z. 1902, 251. Jur. Z. 1902, 488.

4. Ebenso Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen. OLG. Köln 31. X. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 456—458.

5. Zurückbehaltung des Gehalts nach § 133 Ziff. 2 Gew.-O. a) Ein Zurückbehaltungsrecht besteht rechtlich nicht wegen eines erst drohenden Vertragsbruchs. b) Die Tatsache der Nichtzahlung des vertragsmäßigen Gehalts zwingt für sich allein auch dann nicht zur Anwendung des § 133 Ziff. 2 Gew.-O. RG. 28. (21). I. 02. II. E. L. 1902, 428; J. W. 1902, 135. Vgl. „Zweites Jahr" S. 9 Nr. 33.

II. Theorie. Aufrechnung gegen Lohnforderung des Gesindes. Neumann ist nach wie vor der Überzeugung, daß das Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 betr. Lohnbeschlagnahme dem § 42 der Weim. Gesindeordnung v. 1899 und jeder ähnlichen landesgesetzlichen Bestimmung im Wege steht. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 164. Übrigens hat auch das preuß. AG. z. BGB. (Art. 14 § 1 Abs. 3) für die vorbehaltene Materie des Gesinderechts, den bedenklichen Folgen der Aufrechnungsausschließung durch die Landesgesetzgebung vorgebeugt. Der Verfasser hat von Anfang an die Ansicht aufgestellt, § 273 (Zurückbehaltungsrecht) wird durch das

Digitized by Google

Aufrechnungsverbot nicht berührt (im Resultat wie Dernburg, Bürgerliches Recht § 59, Pappenheim). Vgl. J. W. 1901, 186; „Erstes Jahr" S. 16 Nr. 40; „Zweites Jahr" S. 9 Nr. 33, S. 17 Nr. 59. Ebenso Roth, J. W. 1902, 602.

293. Zurückbehaltungsrecht. I. Prinzip. II. Des Notars. III. Des Handlungsreisenden. IV. Nichtiger Kaufvertrag, Anzahlung. V. Verzicht auf das Zurückbehaltungsrecht. VI. Ungültige Verpfändung und Zurückbehaltungsrecht. § 273. VII. Vorleistungspflicht, Zurückbehaltungsrecht und Verurteilung. § 274. VIII. Kein Zurückbehaltungsrecht betr. gesetzlichen Unterhalt.

I. Die Zurückbehaltung ist nur soweit gestattet, als sie nach dem Verhältnisse der beiderseitigen Leistungen mit Treu und Glauben vereinbar sind. Dies ist nicht der Fall, wenn die noch ausstehende Leistung des anderen Teiles für den seine Leistung Verweigernden wertlos ist. Bayer. Oberstes LG. 5. XII. 01. I. S. (N. Folge) 2, 766.

II. Der Notar hat bei der Testamentseröffnung kein Zurückbehaltungsrecht an den Akten zur Sicherung seiner Gebühren und Auslagen und ebensowenig einen Anspruch auf Vergütung seiner Kosten durch das Nachlaßgericht. B. N. Z. 1902, 135.

III. Das Zurückbehaltungsrecht des Handlungsreisenden (Musterkoffern, Mustern, Kundenbüchern u. dergl.). Es dürfte nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien ausgeschlossen sein. Kontra Wolff, Bad. R. 1902, 41, welcher sich gegen Staub wendet.

IV. Eigentumsklage auf Herausgabe der durch nichtigen Kaufvertrag erlangten Sache; Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen seiner Anzahlung besteht. OLG. Kiel 19. XI. 01. II. S. H. 1902, 83; S. A. 1902, 181. Vgl. Deurer in Iherings Jahrb. Bd. 1 S. 233. Kontra KG. Berlin 16. IV. 02. Berl. Bl. 1902, 72.

V. Verzicht auf das Zurückbehaltungsrecht. § 387. Wenn der Beklagte gegen eine Geldforderung mit dem von ihm unzulässigerweise geforderten Werterſatz für ihm vorenthaltene Sachen aufrechnen will, ohne ein ihm vielleicht zustehendes Zurückbehaltungsrecht wegen der Sachen selbst geltend zu machen, so hat der Richter nicht zu prüfen, ob ein solches Zurückbehaltungsrecht gegeben ist. RG. 6. XI. 01. V. Recht 1902, 18.

VI. Vgl. Nr. 251.

VII. Auch wenn der Schuldner im Annahmeverzug ist, kann er nur zur Leistung Zug um Zug verurteilt werden. Der Annahmeverzug kommt erst bei der Zwangsvollstreckung in Betracht. Versagt der Schuldner seine Mitwirkung und gerät er dadurch in Annahmeverzug, so wird sich dies bei der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 274 Abs. 2 BGB. wirksam zeigen; für die Verurteilung zur Leistung Zug um Zug kann es hierauf nicht ankommen. RG. 28. V. 02. V. J. W. 1902, 246.

VIII. Gegenüber dem Unterhaltsanspruch seines ehelichen Kindes hat der Vater nicht um deswillen ein Zurückbehaltungsrecht, weil die Mutter des Kindes das ihr hinsichtlich desselben zustehende Erziehungsrecht nicht gemäß den gesetzlichen Vorschriften ausübt. OLG. Frankfurt 9. III. 02. F. 1902, Bd. 36, 142. Recht 1902, 612.

Digitized by Google

294. I. **Dauernde Unmöglichkeit bei Zeitgrenze; keine Nachlieferungsfrist. §§ 275, 323.** II. **Annahmeverzug des anderen Teiles. § 324.** III. **Ausfall der englischen Königskrönung und Privatprozesse.**

I. 1. Ist einem Verkäufer aus irgend einem nicht in seiner Person gelegenen Grunde unmöglich, die von ihm herzustellende individualisierte Ware in der bestimmten Frist zu liefern, so ist er befreit. Kein Entschädigungs- oder Bereicherungsanspruch des Käufers, wenn der zur Anfertigung der Ware dienende Rohstoff vom Verkäufer mit Gewinn anderweit verwertet wurde. §§ 281, 812. OLG. Colmar 9. VII. 00. Jur. Z. 1901, 536; Recht 1902, 43. Ist der Verkäufer einer in einem bestimmten Monat abzuladenden überseeischen Ware bei objektiver Unmöglichkeit rechtzeitiger Abladung einer Nachlieferung verpflichtet? Nein. RG. 24. IV. 02. II. S. A. 1902, 440—442.

2. Ein Verkauf von 100 Tonnen Baumwollensaatmehl mit der Klausel „Septemberabladung civ. Weser ab Galveston" durfte deshalb dahin ausgelegt werden, daß die Gattung der zu leistenden Ware auf Ware beschränkt worden sei, deren Septemberabladung civ. Weser ab Galveston objektiv möglich sein werde. RG. 15. IV. 02. II. J. W. 1902, 229; Jur. Z. 1902, 288.

II. Unmöglichkeit der Leistung infolge eines von dem Verpflichteten nicht zu vertretenden Umstandes bei Annahmeverzug des anderen Teiles. § 324 Abs. 2 BGB. RG. 16. VI. 02. V. Jur. Z. 1902, 436.

III. Verschiebung der englischen Königskrönung und Privatprozesse. Ebenso als 1840 der geplante feierliche Empfang Friedrich Wilhelms IV. in Berlin, der ursprünglich auf den 15. September festgesetzt war, nachher auf den 17. September verschoben wurde; Ihering, Zivilrechtsfälle Nr. 53 der 9. Auflage. Vgl. Manes, Titze. Jur. Z. 1902, 525, 574. Der Vermieter kann die unbezahlte Platzmiete nicht fordern, der Mieter kann die bezahlte nicht zurückfordern.

295a. Fahrlässigkeit. §§ 276, 277. 1. Nur bei Dolus kein Ausschluß der Haftung. 2. Dampfbad, Verbrühung. 3. Theater. 4. Jäger. § 823. 5. Bedienstete, Mißwirtschaft des Prinzipals. 6. Grobes Verschulden bei mündelsicherer Anlage und Musterschutz. 7. Leichte Fahrlässigkeit.

1. a) Ausschluß der Haftung selbst für grobes Verschulden, aber nicht für Dolus zulässig. § 276. Ebenso nach Pr. LR. RG. 17. II. 02. VI. R. K. 1902, 900. J. W. 1902, 194.

b) Gemeines Recht und Badisches Landrecht. Durch den im Dienstvertrag enthaltenen Verzicht des Dienstverpflichteten auf Entschädigung für Nachteile infolge von dienstlichen oder außerdienstlichen Unfällen wird die Haftung des Dienstherrn wegen grober Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen, weil auf diese Haftung nicht rechtswirksam verzichtet werden kann. Es ist als grobe Fahrlässigkeit anzusehen, wenn in einem Gestüt ein hochgradig bösartiges Pferd nicht ausgemustert und die Bediensteten der mit der Behandlung eines solchen Tieres verbundenen Gefahr ausgesetzt werden. Bayer. Oberstes LG. 23. X. 01. II. S. (N. Folge) 2, 636. Ausnahme (§ 823 ff.) für Delikte und Quasidelikte. Daher ist Fall b unter dem BGB. ebenso zu entscheiden.

2. Haftung des Inhabers eines Dampfbades für Verbrühung eines Gastes. § 276, 278. RG. 25. V. 02. VI. Jur. Z. 1902, 435.

Digitized by Google

3. Der Theater-Unternehmer haftet für Beschädigungen, welche durch die mangelhafte Beschaffenheit der Einrichtungsstücke verursacht werden. LG. Berlin 6. VII. 01. Berl. Bl. 1902, 98.

4. Im einzelnen Fall muß geprüft werden, ob der Beklagte die Sorgfalt eines ordentlichen Jägers verletzt hat, und dazu gaben die Beweisergebnisse hinreichenden Stoff. Statt dessen hat das Berufungsgericht einen abstrakten Maßstab an die Handlungsweise des Beklagten gelegt und ist hierbei zur Unterstellung von Möglichkeiten gelangt, die jeder tatsächlichen Grundlage in dem festgestellten Sachverhalt entbehren. RG. 7. VII. 02. VI. J. W. 1902, 263.

5. Ein Agent hat keine Schadensersatzansprüche gegen den Prinzipal, wenn dieser durch Mißwirtschaft das Geschäft ruiniert. OLG. Hamburg 21. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 242.

6. a) Grobe Fahrlässigkeit bei mündelsicherer Vermögensanlage. § 277. Vgl. Nr. 511. V.

b) Grobes Verschulden im Sinne von § 9 des Musterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891. RG. 16. X. 01. I. SächsAr. 1901, 726.

7. Die nach §§ 276, 823 zur Entschädigung verpflichtete Fahrlässigkeit umfaßt auch die Fälle der sog. leichten Fahrlässigkeit (culpa levis). OLG. Karlsruhe 30. I. 02. Bad. R. 1902, 219. Recht 1902, 482.

295b. Das Verhältnis des § 283 zu 285. Urteil.

Der § 283 setzt die Möglichkeit der Leistung nach der rechtskräftigen Verurteilung voraus. Für den Fall der Unmöglichkeit zurzeit des Urteils trifft bei gegenseitigen Verträgen der § 325, sonst der § 280 zu. Die Unmöglichkeit des § 283 hat deren Eintritt im Laufe der gesetzlichen Frist zum Gegenstande. Der Umstand, daß die Unmöglichkeit der Leistung schon vor dem Urteile, oder doch vor dessen Rechtskraft vorlag, führt, sofern sie der Schuldner zu vertreten hat, beim gegenseitigen Vertrage zur Anwendung des § 325. OLG. Breslau 25. IX. 02. II. Recht 1902, 507.

296a. Mahnung. §§ 184, 285, 326. 1. Verbindung mit der Fristsetzung des § 326 usw. 2. Bei Vorleistungspflicht (Pacht) und Leistungspflicht Zug um Zug. 3. Ladung zur Auflassung. 4. Abwendung des Verzugs durch Zahlung eines Dritten. 5. Fälligkeit bei nicht pünktlicher Zinszahlung. 6. Nicht zu vertretende Umstände. 7. Stellung des Gläubigers bei der bestimmten Erklärung des Schuldners, nicht zu erfüllen.

Vgl. Paech, Der Leistungsverzug, Hess. R. 1902, Bd. 3, 96.

1. Die die Fälligkeit begründende Handlung, die Mahnung nach § 284 und die Fristsetzung (Aufforderung) nach § 326 Abs. 1 Satz 1 können gleichzeitig miteinander erfolgen. (R.) So ist es zulässig, die Handlungen, welche die Fälligkeit begründen (z. B. Angebot der Gegenleistung), und die Mahnung zu verbinden. Die Mahnung braucht keine ausdrückliche zu sein, sie kann vielmehr in den die Fälligkeit begründenden Handlungen mit enthalten sein. RG. 11. IV. 02. II. Jur. W. 1902, 280.

2. Der Verpächter hatte zwar dem damals noch in Berlin weilenden Pächter seines Bremer Lokals längst vor Eintritt der Fälligkeit bestimmt erklärt, nicht erfüllen zu wollen. Aber der Pächter reiste trotzdem zum Pachtantritt nach

Digitized by Google

Bremen; das OLG. stellte fest, daß er auch zu dieser Zeit seiner Verpflichtung zur Vorleistung (Kautionsstellung usw.) nicht nachkommen konnte. Folglich erhielt er keine Entschädigung, weil mit der Vorleistung im Verzug. RG. 20. VI. 02. III. J. W. 1903, 252. — Ist, wenn der Schuldner nur Zug um Zug gegen eine Gegenleistung zu leisten verpflichtet ist, eine Mahnung, die ohne gleichzeitiges Angebot der Gegenleistung erfolgt, unwirksam? §§ 284, 326. Nein; aber dem Schuldner steht die verzögerliche Einrede zur Seite, daß er die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern durfte (§§ 273, 320), und demnach trifft § 285 zu, daß der Schuldner nicht in Verzug kommt, so lange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. RG. 9. IV. 02. I. Recht 1902, 262.

3. Die Ladung zur Auflassung auf einen Tag, an dem nach der Geschäftsordnung des betr. Gerichts Auflassungen nicht stattfanden, wurde nicht für genügend erachtet, den Geladenen in Verzug zu setzen. RG. 16. IV. 02. V. Recht 1902, 234.

4. Ges. betr. G. m. b. H. §§ 15, 21. Ein Gesellschafter gerät nicht in Verzug im Sinne des § 21, wenn ein Dritter, in dessen Auftrage er den Geschäftsanteil gezeichnet hat, die Stammeinlage bezahlt. RG. 18. XII. 01. Jur. W. 1902, 99. Recht 1902, 185.

5. Vertragsbestimmung, daß die Fälligkeit der Forderung bei nicht pünktlicher Zinszahlung eintreten solle. Es ist eine Frage der Vertragsauslegung, ob die bloße Tatsache der nicht pünktlichen Zinszahlung oder nur eine dabei unterlaufene Fahrlässigkeit des Schuldners die Fälligkeit der Forderung begründen soll. Im letzteren Fall kann der Verzug und daher Fälligkeit dann verneint werden, wenn der Schuldner eine dunkle Bestimmung über die Zinszahlungsfristen falsch ausgelegt hat. § 339 ist aber unanwendbar. RG. 29. I. 02. V. Recht 1902, 125.

6. Ein Umstand, der die rechtzeitige Lieferung verhindert, und den der Schuldner nicht zu vertreten hat, kann in der Ausübung des gesetzlichen Pfandrechtes durch den Vermieter zu finden sein. § 285. OLG. Celle 13. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, S. 29; Recht 1902, 394.

7. Gilt der Grundsatz, daß der Gläubiger, wenn sein Schuldner vor Eintritt der Fälligkeit bestimmt erklärt, er wolle nicht erfüllen, jeder Tätigkeit überhoben ist, um den Schuldner in Verzug zu setzen auch nach dem neuen Rechte? Ja. RG. 26. XI. 01. III. R. K. 1902, 979—981.

296b. Schadensersatz. Verzögerte Rückgabe von Fässern und Säcken. § 286. Schaden neben den Zinsen bei Geldforderungen. § 288.

a) Der Bekl. hatte die Rücksendung der vertragsmäßig binnen 3 Monaten zurückzuliefernden Fässer verzögert. Der Anspruch der Klägerin auf Verzugszinsen von den Wertbeträgen der Fässer ist zurückgewiesen. OLG. Braunschweig 1. VII. 97. II. Braunsch. 1902, 191.

b) S. hatte während der ganzen Geschäftsverbindung mit dem Bekl. (seit Oktober 1895) seinen aus verzögerter Rücklieferung von Säcken erwachsenen Anspruch auf Sackmiete niemals geltend gemacht, sondern anfangs nur schleunige Rücksendung verlangt. Abgewiesen. OLG. Braunschweig 5. I. 99. II. Braunsch. 1902, 191. Beide Entscheidungen sind bedenklich. Nimmt man eine Mahnung

Digitized by Google

an, so ist der Schadensanspruch begründet. Der Versuch des Klägers, seinen Anspruch auf höheren Zins auch für die spätere Zeit zu begründen, kann keinen Erfolgt haben. Die allein geltend gemachte Tatsache, daß Kläger höher verzinsliche Darlehen aufgenommen und die hier streitige Kaufpreisforderung zediert habe, kann nicht genügen, um darzutun, daß dieser Schaden die Folge des Verzugs der Beklagten war. OLG. Karlsruhe 21. X. 02. II. Bad. R. 1902, 346.

297. I. **Gläubiger- (Annahme-) Verzug.** II. **Angebot der Leistungen durch den Bediensteten.** III. **Rücktritt des Mieters.** IV. **Beweislast bei Realoffert des Schuldners. §§ 293—304.**

I. Die vom RG. wiederholt ausgesprochene Ansicht daß, falls ein Vertragsteil die bestimmte Erklärung nicht erfüllen zu wollen abgibt, es einer weiteren Mahnung nicht bedürfe, gilt nicht für den Annahmeverzug. § 293. RG. 4. II. 02. II. J. W. 1902, 197.

II. Im Falle unrechtmäßiger Entlassung ist der Dienstpflichtige nicht verbunden, zur Wahrung seiner Ansprüche gegen den Dienstherrn diesem seine Dienste anzubieten. OLG. Marienwerder 8. IV. 02. II. Recht 1902, 433. Kontra LG. I. Berlin 30. V. 02. XI. CK. Berl. Bl. 1902, 109.

III. Aus dem einseitigen Rücktritt des Mieters vom Mietvertrag entsteht dem Vermieter kein Anspruch auf Schadensersatz, er behält vielmehr seinen Anspruch auf den Mietpreis, solange er seinerseits erfüllungsbereit ist. OLG. Frankfurt a/M. 25. X. 01. F. 1902 Bd. 36 S. 99. Recht 1902, 507.

IV. Lehnt der Gläubiger die Annahme der tatsächlich oder nach einer früheren Erklärung der Weigerung wörtlich angebotenen Leistung ab, so trifft ihn die Beweislast für die Entschuldigung. Das Angebot ist zwar vom Schuldner zu beweisen, dem Gläubiger aber liegt es ob, sich von der Leistungsbereitschaft des Schuldners zu vergewissern; der § 297 fordert von ihm den Nachweis, daß der Schuldner zurzeit des Angebots außerstande war, die Leistung zu bewirken. OLG. Breslau 16. X. 02. II. Recht 1902, 556.

298. Vermögen. Begriff desselben im Sinne der §§ 311 und 419.

1. Die §§ 311, 419 haben nicht zur Voraussetzung, daß eine „Vermögensübertragung" beurkundet ist, es genügt vielmehr, daß die im gerichtlichen oder notariellen Akte einzeln aufgeführten Vermögensstücke das ganze Vermögen des Übertragenden im wirtschaftlichen Sinne bilden und die Absicht beider Vertragschließenden auf Übertragung bezw. Übernahme dieses Vermögensinbegriffs gerichtet war. OLG. Köln 15. I. 02. III. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 165. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 388 Nr. 7.

2. Der Schuldner A. hatte seinem Gläubiger B. eine große Anzahl beweglicher Gegenstände durch Vertrag vom 19. Jan. 1900 mittels const. poss. zu Eigentum übertragen als Sicherheit für eine Forderung des B. an A. Der Gläubiger C. ließ wegen einer Forderung an A. einzelne dieser Gegenstände pfänden und behauptete gegenüber der Klage des Eigentümers B. auf Freigabe vom Pfandverband, die in dem Vertrage v. 19. Jan. 1900 aufgezählten Gegenstände seien das ganze Vermögen des Schuldners A.; der Vertrag v. 19. Jan. 1900 hätte deshalb der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft, er sei aber nur hinsichtlich der Unterschriften notariell beglaubigt und daher nichtig. Verworfen;

Digitized by Google

denn der dingliche Vertrag, durch welchen Eigentum nach § 929 an beweglichen Sachen übertragen wird, ist formlos. LG. Darmstadt 19. VI. 02. Hess. R. 1902, Bd. 3, 99.

299a. Die öffentliche Form der Grundstücksveräußerung des § 313. I. Ist § 313 zu billigen? II. Zuständigkeit der Bürgermeister. III. Änderung und Aufhebung des Vertrags. IV. Vorvertrag.

I. Nein; seine Beseitigung ist nötig. Oberneck, Jur. Z. 1902, 422. Kontra Weißler, D. R. Z. 1902, 352; vgl. Dennler, B. R. Z. 1902, 102. Die Frage ist noch nicht spruchreif. Berliner Juristentag 1902.

II. Vornahme von Grundstücksversteigerungen durch die Bürgermeister in Baden. Bad. Just. Min. 31. I. 02. Bad. R. 1902, 77.

III. Änderungen des Kaufvertrages über ein Grundstück bedürfen gerichtlicher oder notarieller Beurkundung; nicht die Aufhebung des Vertrages. OLG. Posen 22. II. 02. II. S. Bl. 1902, 390.

Die Aufhebung der aus einem formellen Rechtsgeschäfte entstandenen Rechte ist nicht an die Entstehungsform gebunden. OLG. Dresden 3. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 207.

IV. Rechtswirksamkeit eines formlosen Vorvertrages über den Abschluß eines Eigentumsüberlassungsvertrages ist zu verneinen. Vgl. Endemann, Einführung in das Studium des BGB. Bd. I § 106 S. 457, Anmerkung 10; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. II § 80, IV § 83, I § 101, III 1; Planck, Anmerk. 3 zu § 344 BGB., Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan u. Falkmann Bd. II S. 463. S. aber LG. Stendal 4. III. 02. R. 1902, 75.

299b. Fortsetzung betr. die Formvorschrift des § 313. I. Zession des Kaufvertrags. Mehrere Verkäufer. Zwischenmänner. II. Erbauseinandersetzungsvertrag. III. Gerichtlicher Vergleich. IV. Gesellschaftsvertrag. V. Vollmacht. a) Unwiderrufliche. b) Maklerprovision bei Nichtwahrung der Form. VI. Vorkaufsrecht. VII. Zwangsversteigerung. Zusicherung der Rückgabe.

I. Eintragung als Eigentümer auf Grund der Bewilligung eines als berechtigt nicht Eingetragenen, mit vorausgegangener Genehmigung des Berechtigten. § 185 BGB. § 19, 29, 40 GBO. Kann eine Reihe von Veräußerungsverträgen nach dem Willen der Beteiligten durch die Auflassung des ersten Veräußerers an den letzten Erwerber erfüllt werden, so ist nach Vorstehendem nicht erfindlich, warum durch die Auflassung des letzteren Veräußerers an den letzten Erwerber mit Zustimmung der übrigen Beteiligten nicht dasselbe Ziel sich erreichen lassen sollte. OLG. Dresden 2. VII. 01. VI. S. A. 1902, 10.

II. Kaufverträge erbteilungshalber.

a) Unterschied zwischen der Veräußerung von Nachlaßbestandteilen teilungshalber und der Teilung durch Überlassung von Nachlaßgegenständen an einzelne Erben und Abfindung der übrigen Erben in Geld. Verkauf von Nachlaßbestandteilen an einzelne Miterben durch die übrigen Erben auf Rechnung der Gemeinschaft. Vgl. Bayer. Oberstes LG. 9. V. 02. I. S. (Neue F.) Bd. 3, 381—394.

b) Ein Erbauseinandersetzungsvertrag, in dem einem der Miterben das alleinige Eigentum an einem Nachlaßgrundstücke übertragen wird, unterliegt der

Digitized by Google

Formvorschrift des § 313. KG. 6. VI. 02. III. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 355—357. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 141 Nr. 2.

III. Ist ein gerichtlicher Vergleich betreffs Übertragung des Eigentums an einem Grundstück wegen Nichtbeobachtung der Form des § 313 nichtig? Nein. OLG. Stuttgart 29. XI. 00. II. Württ. Jahrb. 1902 (Bd. 14) 11. Vgl. „Zweites Jahr" S. 137 Nr. 528b, S. 305 Nr. 1302.

IV. Rechtswirksamkeit der Übertragung der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters auf einen Dritten. Das Berufungsgericht erblickt in dem Vertrag vom 20. Mai 1901 den Abschluß eines Gesellschaftsvertrags im Sinne des § 705 BGB., durch welchen St. und K. sich vereinigten, um bei dem Wiederverkauf des von St. erworbenen Morathschen Anwesens einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen, an welchem beide nach Verhältnis ihrer Einlagen partizipieren sollten, und wobei als Gesellschaftsbeitrag des St. der Wert der von ihm erworbenen Liegenschaft, als Beitrag des K. die von diesem zu machende Kapitaleinlage zu betrachten war. Mit Revision angefochten, aber alsdann verglichen. OLG. Karlsruhe 19. VI. 02. III. Bad. R. 1902, 330. Vgl. aber meinen Komm. Buch II S. 1000 Nr. 1.

V. Vollmacht zum Verkauf eines Grundstücks.

a) Die mit Güterschlächtern geschlossenen Parzellierungsverträge fallen trotz unwiderruflicher Vollmacht unter § 313. RG. 5. II. 02. V. E. 50, 163; S. A. 1902, 348; J. W. 1902, 191; Jur. Z. 1902, 249. D. N. Z. 1902, 503. Vgl. „Zweites Jahr" S. 138 Nr. 531 II. S. aber folgende Nr.

b) Makler. § 652. 1. Die Bevollmächtigung zum Abschluß eines Grundstücks-Kaufvertrags bedarf nach § 167 keiner besonderen Form, insbesondere nicht der gerichtlichen oder notariellen, und diese Formlosigkeit gilt auch für die in § 171 erwähnten Erklärungen des Machtgebers. Bekl. muß deshalb den über seine Baustellen geschlossenen notariellen Kaufvertrag gelten lassen, weil er durch, wenn auch nur mündliche, Erklärungen gegen den Vertreter der Kl. und den Makler diesen bevollmächtigten und letzterer sich auch bei der Preisbestimmung innerhalb der Vollmacht gehalten hat. RG. 2. VII. 02. V. Jur. Z. 1902, 475.

Ist der abgeschlossene Grundstücksverkauf wegen mangelnder Form des § 313 nichtig, und tritt ein Teil von ihm zurück, so ist die Mäkler-Provision, gleichviel welcher Umstand den Rücktretenden zum Rücktritte veranlaßt hat, nicht verdient. Daß Gegenteiliges unter Parteien bedungen, Zahlung der Provision auch für den Fall zugesagt ist, daß Beklagte das Zustandekommen des Verkaufs ihrerseits vereiteln werde, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß verneint. RG. 21. III. 02. III. J. W. 1902, 228; vgl. „Zweites Jahr" S. 138 Nr. 531 und meinen Komm. Buch II S. 911, 912 Nr. 18, 19. Mit Rücksicht auf den 3. Satz des Urteils fällt die Abh. von West, Bad. R. 1902, 224.

VI. Vorkaufsrecht. Das Oberlandesgericht Jena und das Kammergericht (Mugd. Falk. Bd. 1, 293; 2, 73) und mit ihnen übereinstimmend Scherer (Kommentar z. BGB. Buch II, 612 Nr. 5 und Jur. Wochenschrift 1900, 889) nehmen an, daß auch das Vorkaufsrecht der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliege. Kontra Thiele, D. N. Z. 1902, 317.

VII. Zwangsversteigerung. Der im § 313 gegebenen Formvorschrift unterliegt auch ein Vertrag, durch den versprochen und die Haftung dafür übernommen wird,

Digitized by Google

daß dem anderen die ihm durch Zwangsversteigerung entzogenen Grundstücke zurückgegeben werden, wenn sich unter diesen eines befindet, das der Versprechende selbst erworben hat. Ist also diese Form nicht beobachtet, so ist der Vertrag nach § 125 nichtig und zwar, wenn die Regel des § 139 Platz greift, in seinem ganzen Umfange. RG. 24. IV. 02. V. Jur. Z. 1902, 335.

299c. Fortsetzung betr. Formvorschrift des § 313. Mündliche Nebenberedungen und Zusagen; I. Wie, wenn der Verkäufer die mündliche Zusage betr. das Erträgnis des Kaufobjekts (Mieten) vor Aufnahme des notariellen Kaufvertrages zurücknimmt? II. Ist der Rechtsirrtum des Käufers, er sei dennoch zum Kaufabschluß verpflichtet, erheblich? § 119. III. Sonstige Nebenabreden. Konkurrenzklausel, Konventionalstrafe § 344 usw.

I. Der Verkäufer haftet alsdann dem Vorkäufer in keiner Weise. Die Auflassung heilt alsdann den Formmangel nicht. Durch die Auflassung und Eintragung wird nur der Formmangel solcher mündlicher Nebenberedungen geheilt, bezüglich deren zurzeit der Auflassung noch Willensübereinstimmung besteht. Der Käufer hat keine Klage, auch nicht die Wandlungsklage. RG. 7. VI. 02. V. S. H. 1902, 295—297. S. H. 1902, 295, 297. J. W. 1902, 247; Lobe, C. Bl. 3, 178. Ebenso Eccius, R. K. Bd. 43 S. 309 gegen Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 Abt. 2 S. 51 Nr. III.

II. Auch die Behauptung des Klägers, daß er durch eine Äußerung des Mitbeklagten Dr. Y. in den Irrtum versetzt worden sei, der mündliche Abschluß sei bindend, vermag nicht zu einer dem Kläger günstigen Entscheidung zu führen. Denn nach § 119 Abs. 1 des BGB. wird dem Irrtum nur Schutz gewährt, wenn der Erklärende bei der Abgabe der Willenserklärung über deren Inhalt irrte, oder wenn er eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte. Keiner dieser Fälle liegt vor. Daß der Kläger bei der notariellen Beurkundung einen Kaufvertrag des beurkundeten Inhalts nicht habe schließen wollen, hat er selbst nicht behauptet. Ebensowenig hat er über den Inhalt des beurkundeten Rechtsgeschäfts geirrt, vielmehr behauptet er nur, über die rechtliche Tragweite der vorhergehenden mündlichen Vereinbarungen im Irrtum gewesen zu sein. Er will geglaubt haben, auf Grund der mündlichen Abmachung zum Mitwirken bei der notariellen Beurkundung verpflichtet gewesen zu sein. Einen solchen Irrtum schützt das BGB. aber nicht (vgl. auch Hölder Anm. 9 zu § 119 des BGB.). Selbst wenn aber ein geschützter Irrtum vorläge, würde Kläger vielleicht zur Anfechtung des Kaufvertrags (§ 119 Abs. 1), nicht aber zur Geltendmachung eines Minderungs- oder Entschädigungsanspruchs berechtigt sein. RG. 12. VII. 02. V. H. 1902, 292. Der Rechtsirrtum fällt allerdings nicht unter § 119. Aber, wenn die Gegenpartei den Käufer in diesen Irrtum versetzt, liegt die Sache anders; § 123.

III. Die Nichtigkeit eines ohne Beobachtung der Formvorschriften des § 313 geschlossenen Eigentumsübertragungsvertrages ergreift nicht bloß den auf die Eigentumsübertragung gerichteten Bestandteil des Vertrages, sondern alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Beteiligten der Vertrag zusammensetzen soll. Vgl. Bayer. Oberstes LG. 20. VI. 02. I. S. (Neue F.) Bd. 3, 547—552. Konkurrenzverbot als wesentlicher Bestandteil eines Vertrags über den Verkauf eines Wirtschaftsanwesens. Strenge Auslegung der beurkundeten Strafabrede. Aus Versehen oder aus Arglist der Beklagten sei die nach der

Digitized by Google

getroffenen Abrede gleichfalls in den Kreis des verbotenen Wirtschaftsbetriebs fallende T . . . . Straße in der Vertragsurkunde nicht angeführt worden. Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, das Oberlandesgericht auf Berufung die Klage abgewiesen. Die Revision der Kläger hatte keinen Erfolg. Bayer. Oberstes LG. 8. I. 02. I. S. Bl. 1902, 253. (Bayrisches Recht.)

Mündliche Nebenverabredungen zu einem notariell beurkundeten Grundstückskaufe, betr. die Folgen eines etwaigen Zahlungsverzugs des Käufers, sind unwirksam, gleichviel, ob sie vor oder bei dem Abschlusse des Vertrags getroffen worden sind, oder erst später. OLG. Dresden 3. I. 02. II. SächsAn. 1902, Bd. 23, 247, 250. Aber die Auflassung hat nach dem BGB. im Gegensatz zum früheren bayer. Recht heilende Kraft.

Gemäß § 344 war, weil der Kaufvertrag als solcher der rechtlichen Wirksamkeit entbehrte, auch die auf Entrichtung der Konventionalstrafe gerichtete Vereinbarung rechtsunwirksam. Der Kläger kann daher die 2000 Mk., obwohl sie als zur Bezahlung der Konventionalstrafe gegeben anzusehen sind, gemäß § 813 zurückfordern, sofern er nicht gewußt hat, daß er zu deren Bezahlung nicht verpflichtet sei, und die Zahlung nicht einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. § 814. Daß dieser letztere Fall nicht vorliegt, ist zweifellos. RG. 30. X. 02. VI. J. W. 1902, 281.

299d. Formmangelheilung durch Auflassung und Eintragung. § 313 Satz 2. I. Prinzip. II. Schenkung auf den Todesfall. III. Identität.

I. Nur der nachträglichen Auflassung und Eintragung ist es durch Satz 2 des § 313 vorbehalten, sämtliche zurzeit der Auflassung bestehende formlose Abmachungen, d. h. bei vorhandenem formgerechten Kaufvertrage nicht nur die Nebenabreden, die vor oder bei Abschließung desselben, sondern auch, die nachträglich getroffen sind, zur Rechtswirksamkeit zu bringen. OLG. Königsberg 8. II. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 207—208. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 144—147.

II. Heilung einer formungültigen Schenkung auf den Todesfall durch Auflassung. §§ 313, 2301. RG. 10. IX. 01. FerCS. Mugd. Falk. Bd. 4, 34. S. H. 1902, 268.

III. Identität der aufgelassenen und der vom Vertrage betroffenen Grundstücke als Voraussetzung der formheilenden Kraft der Auflassung und Eintragung. Bedeutungslosigkeit der Auflassungserklärung ohne dementsprechende Eintragung im Grundbuch. OLG. Posen 20. IX. 02. II. Pos. M. 1902, 144. Gegen dieses aufhebende Urteil wendet sich Winter, Lobe, C. Bl. 1902, Bd. 3, 563—567.

299e. Ungerechtfertigte Bereicherung im Falle der Nichtbeobachtung der Formvorschrift des § 313; § 812. I. Einwand, die Rückforderung verstoße gegen Treu und Glauben unerheblich. II. Zurückbehaltungsrecht wegen der Gegenleistung (?).

I. Von der sich hieraus ergebenden Pflicht zur Rückgabe der 220 Mk. würde der Bell. sich befreien können, wenn sein Einwand, daß der Kläger den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindere, begründet wäre. Das ist aber zu verneinen. Der Kläger handelt nicht wider Treu und Glauben, indem er sich weigert, durch Mitwirkung zu einem formell gültigen Vertrage über die Grundstücke den Eintritt jenes Erfolges herbeizuführen. Motive I, 183. OLG. Kiel 13.

Digitized by Google

VI. 02. II. S. H. 1902, 279—280. Bezahlte Vertragsstrafe kann zurückgefordert werden; Nr. 299c III.

II. Vgl. § 273 Nr. 293 IV.

300. I. **Bestimmt. § 315.** II. **Bedeutung des § 316: Nur Unbestimmtheit des Umfangs.**

I. Wenn in einem Vertrag die Verpflichtung zu einer Leistung auch nicht ausdrücklich bestimmt ist, so kann dieselbe doch aus dem übrigen Vertragsinhalt und aus den Umständen entnommen werden; in diesem Fall trifft die vertragsbrüchige Partei die Verpflichtung zum Schadensersatz. OLG. Colmar 26. XI. 01. II. E. L. 1902, 128. Vgl. Nr. 260 bei § 158 III und meinen Komm. Buch II S. 149.

II. Die Anwendung des § 316 setzt voraus, daß eine Gegenleistung versprochen und nur deren Umfang unbestimmt geblieben ist. Sie ist ausgeschlossen, wenn wie bei §§ 88, 354, 403, 420 HGB. oder bei §§ 612, 632 BGB., sei es mangels Ausbedingung, sei es infolge der Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung, die Höhe der Vergütung einer Taxe, der Ortsüblichkeit bezw. Üblichkeit anheimfällt. In solchen Fällen kommt ein Zweifel nicht auf. OLG. Breslau 23. X. 02. II. Recht 1902, 587.

301. I. **Macht die Vermögensverschlechterung bei gegenseitigen Verträgen (Zession) das Kreditgeschäft zu einem Zug- um Zug-Geschäft? §§ 321, 398.** II. **Zeitpunkt der Vermögensverschlechterung.**

Vgl. Nr. 229.

I. Ja. Der zur Vorleistung Verpflichtete kann die Leistung bis zur Gewährung der Gegenleistung oder Sicherheitsleistung verweigern, wenn Vermögensverschlechterung des zur Gegenleistung Verpflichteten entsteht, und dieser nicht Sicherheit für die Gegenleistung gewährt. Die Einrede hat, wenn der Nachweis der Vermögensverschlechterung des anderen Teils erbracht wird, die Wirkung, daß die Verurteilung nur bedingt, nämlich auf Erfüllung Zug um Zug ausgesprochen werden kann. Das gilt auch dem Zessionar gegenüber. RG. 8. IV. 02. II. J. W. 1902, 230. Mugd. Falk. 1902, 513. Kontra OLG. Hamburg 28. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 222.

II. Die Anwendung des § 321 (vgl. auch § 610) trifft auch zu, wenn die Vermögensverhältnisse schon beim Abschluß des Vertrages keine guten waren; die gefährdende Verschlechterung muß nur in jedem Falle vor dem Vertragsabschlusse liegen. OLG. Köln 22. II. 02. Recht 1902, 507.

302. Fristbestimmung. § 326. I. **Prinzip des § 326.** II. **Keine Fristbestimmung bei ernsthafter Erfüllungsweigerung.** III. **Keine bei Fixgeschäft (§ 361) oder bei Bestellung zu bestimmten Jahrmärkten.**

I. Im Fall, daß bei einem gegenseitigen Vertrag der eine Teil mit der Leistung im Verzug ist, knüpft § 326 das Recht des anderen Teils statt Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten, ausdrücklich an die Bedingung, daß er dem säumigen Teil zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehne. Erfolgt dann die Leistung nicht rechtzeitig, so ist der Anspruch des nicht säumigen Teils auf Erfüllung ausgeschlossen.

Digitized by Google

Dieser hat alsdann nur die Wahl zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung und dem Rücktritt vom Vertrag. Dagegen wird der Anspruch des nicht säumigen Teils auf Erfüllung nicht ausgeschlossen, vielmehr bleibt der Vertrag unverändert bestehen, wenn der nicht säumige Teil ohne vorherige Fristbestimmung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, da ein solches Verlangen mittels der gesetzlichen Voraussetzungen rechtlich unwirksam ist. RG. 31. I. 02. II. E. L. 1902, 623. Jur. Z. 1902, 223; J. W. 1902. — Der Umstand, daß infolge rückgängiger Konjunktur der Käufer bei Verzug des Verkäufers an der Erfüllung kein Interesse hat, rechtfertigt nicht die Anwendung des § 326 Abs. 2. LG. I. Berlin 10. IV. 02. Recht 1902, 207.

Dem vertragstreuen Kontrahenten, der im Falle des § 326 BGB. den Rücktritt vom Vertrage wählt, steht gegen den säumigen Kontrahenten ein Schadensersatzanspruch nicht zu. Ob in einer Erklärung der Rücktritt vom Vertrage oder der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu finden ist, ist Sache der tatsächlichen Beurteilung und daher vom Revisionsgericht nicht zu entscheiden. RG. 24. VI. 02. II. Recht 1902, 482.

II. 1. Die Frage, ob die Fristbestimmung des § 326 auch bei ernsthafter Weigerung unter allen Umständen notwendig sei, wird vom Reichsgericht verneint mit den Worten: Bei einem gegenseitigen Vertrage bedarf es zum Eintritt der in § 326 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Rechtsfolgen der daselbst vorgesehenen Fristbestimmung nicht, wenn der im Verzuge befindliche Teil in ernsthafter Weise sich geweigert hat und noch weigert, den Vertrag zu erfüllen und der vertragstreue Teil daraufhin Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. (N.) RG. 29. IV. 02. II. J. W. 1902, 246; Jur. Z. 1902, 383; KG. 18. XI. 01. VI; Berl. Bl. 1902, 2; S. A. 1902, 98. Wenn der Käufer dem Verkäufer erklärt, er lehne die Abnahme (Abruf) der Ware ab, weil ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen sei, so ist die Klage des Verkäufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zulässig, ohne daß es vorher der in § 326 Abs. 1 des BGB. vorgeschriebenen Fristsetzung bedarf. (N.) 4. XI. 02. II. 194/02. Verzug; Entbehrlichkeit der Fristsetzung bei vorweg erklärter Abnahmeverweigerung. OLG. Königsberg, 10. I. 02. I. S. Bl. 1902, Bd. 2. 391—392. OLG. Hamburg. 20. XII. 01. IV. S. A. 1902, 442—443. LG. Stendal 4. VII. 02. N. 1902, 90. Ebenso auf Grund eines Handelsgewohnheitsrechts. OLG. Darmstadt 13. XII. 01. II. P. 1902, 249. Jur. Z. 1902, 396. Mugd. Falk. Bd. 4, 224. Hess. R. 1902, 177. Bossen, Recht 1902, 124. — Kontra Staub, Kommentar zum HGB., Exkurs zu § 374 Anm. 75, Jur. Z. 1902, 67 und das OLG. Breslau (Rechtsprech. der OLG. 1902 S. 14), dem sich auch das OLG. Kiel (1. Civ. Sen.) angeschlossen hat. S. H. 1902, 261. Rosenberg, Pos. M. 1902, 37; Simonson, Brückmann, Jur. Z. 1902, 121, 220. — Es kann abstrakter Schaden begehrt werden; s. Nr. 284b.

2. Bekl., der zufolge Vertrags vom Jan. 1900 sich bei einer Vertragsstrafe verpflichtete, den Kl. oder dessen Neffen in sein Fabrikgeschäft aufzunehmen, hat die Strafe verwirkt, als er durch Schreiben v. 22. und 23. Juni 1900 erklärte, daß er keinen von ihnen aufnehmen wolle, und es kann auf spätere Vorgänge, in denen Bekl. einen Rücktritt des Kl. finden will, nicht ankommen. § 339. RG. 26. XI. 01. III. Jur. Z. 1902, 68.

3. Dies gilt bei ernstlicher Weigerung der Erfüllung selbst dann, wenn die

Digitized by Google

Erklärung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu begehren, in Wirklichkeit vor Ablauf der Lieferungszeit, also vor Eintritt des Erfüllungsverzuges erfolgt ist. Der Deckungskauf bildet lediglich ein tatsächliches Element für die Schadensliquidation, und der Käufer handelt dabei nicht als Beauftragter oder Geschäftsführer im Namen und für Rechnung des Verkäufers. RG. 8. VII. 02. II. J. W. 1902, 263.

III. 1. Keine Fristbestimmung bei Fixgeschäft. Lieferung im Auslande. Ein Lieferungsvertrag über eine binnen einer vereinbarten Frist in einem überseeischen Hafen abzuladende Ware war dahin ausgelegt, daß diese Frist strenge innezuhalten sei, sodaß eine nach Ablauf derselben erfolgende Abladung nicht mehr als Erfüllung seitens des Verkäufers gelten solle. RG. 22. IV. 02. II. J. W. 1902, 234. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 170 Nr. 4.

2. Bekl., ein Schriftsteller, schloß am 1. Aug. 1901 mit dem Kl. einen Vertrag, durch den er letzterem das ausschließliche Recht zur Aufführung eines von ihm verfaßten Stückes übertrug. In § 10 verpflichtete sich Kl. „bei Abschluß des Vertrags resp. am 1. Aug. 1901" eine Garantiesumme von 300 Mk. zu zahlen. Am 1. Aug. erfolgte die Zahlung nicht. Am 3. Aug. erklärte Bekl. sich einverstanden mit einer Herabsetzung auf 150 Mk., erhielt jedoch an diesem Tage nur 50 Mk. Als auch bis zum Abend des 5. Aug. die fehlenden 100 Mk. nicht gezahlt wurden, sandte Bekl. die empfangenen 50 Mk. zurück mit der Erklärung, daß er nunmehr von dem Vertrage zurücktrete. Darauf wurden am 6. Aug. 150 Mk. zugesandt, deren Annahme er jedoch ablehnte. Alsdann traf Bekl. Anstalten, den Kl. in der Aufführung des Stücks zu hindern, worauf Kl. eine durch Urteil erlassene, einstweilige Verfügung erwirkte, durch die dem Bekl. fernere derartige Störungen bei Strafe untersagt wurden. Auf Berufung des Bekl. wurde jedoch die einstweilige Verfügung aufgehoben, weil jene Bestimmung in § 10 des Vertrags unter § 361 falle. Die Revision des Kl. führte zur Zurückverweisung. RG. 14. V. 02. I. Jur. Z. 1902, 393.

3. Kann der Besteller einer Ware, an deren umgehender Lieferung er ein offensichtliches Interesse hat, unter Umständen auch ohne vorgängige Mahnung vom Vertrage zurücktreten, obwohl eine bestimmte Lieferung nicht vereinbart ist? Ja. Darin tritt das Berufungsgericht dem Landgericht unbedenklich bei, daß die Beklagte die streitigen Schuhwaren gerade zur Verwendung auf den im März stattfindenden Jahrmärkten bestellt hat. Danach ist die Beklagte allerdings berechtigt, von dem Vertrage ohne Bestimmung einer Nachfrist zurückzutreten. OLG. Marienwerder 23. IX. 02. II. Pos. M. 1902, 157—159. Vgl. OLG. Dresden, 5. V. 02. VIII. SächsAn. 1902, Bd. 24, 121—125.

303. Ist § 326 auf den Abnahmeverzug des Käufers anwendbar?

I. Die Theorie. Vgl. Samulon, Pos. M. 1902, 54; Francke, N. 1902, 61; Staub, S. 1310.

II. Die Praxis. Ja. § 326 findet auch Anwendung, wenn der Käufer nur mit seiner Abnahmepflicht (§ 433) im Verzuge ist. OLG. Hamburg 12. VII. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 223; OLG. Naumburg 5. V. 02; N. 1902, 61 (Francke). — OLG. Stuttgart 17. X. 02. I. Jur. Z. 1902, 584. Verlangt der Verkäufer die Abnahme einer Sache, welche nicht gekauft oder doch mit Gewährleistungs-

Digitized by Google

fehlern behaftet ist, so kann nach § 285 ein Abnahmeverzug nicht eintreten. Den Abnahmeverzug hat wie jeden Leistungsverzug der Gläubiger, also der Verkäufer zu beweisen, dagegen muß der Schuldner bezw. der Käufer dartun, daß aus einem von ihm nicht zu vertretenden Umstande die Abnahme unterblieben ist; der Verkäufer hat nicht etwa mitzubeweisen, daß er gehörig die Übergabe angeboten habe. Der Beweis des gehörigen Anbietens kommt vielmehr ausschließlich für den Gläubigerverzug in Betracht. OLG. Breslau 16. X. 02. II. Recht 1902, 556.

304. I. **Form der Fristsetzung.** II. **Zeit derselben.** III. **Una electa via non datur recursus ad alteram.**

I. 1. Wer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, muß auch dann eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist abgelehnt werde, wenn der säumige Gegner bereits erklärt hat, nicht erfüllen zu wollen. OLG. München 28. V. 02. Recht 1902, 433.

2. Setzt der nichtsäumige dem säumigen Vertragsteil eine Nachfrist, ohne zugleich zu erklären, daß er nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehne, so findet § 326 Abs. 1 BGB. keine Anwendung. Die Setzung der Nachfrist ist dann etwas überflüssiges, und hindert den nichtsäumigen Teil nicht, Erfüllung sowie den durch den Verzug erwachsenen Schaden zu begehren. OLG. Karlsruhe 14. XII. 01. I. Jur. Z. 1902, 464.

II. Kann der Gläubiger die gesetzliche Nachfrist einseitig verlängern? Nein. Kann die Nachfrist wirksam schon vor dem Verzuge gesetzt werden? Ja, und schon vor der Fälligkeit. OLG. Hamburg 14. IV. 02. I. S. A. 1902, 443—448. OLG. Hamburg 14. IV. 02. H. 1902 (Hauptbl.), 157. Recht 1902, 394 und 507.

III. Ist die Frist bestimmt worden, so kann nicht der die Frist setzende Teil einseitig durch Verlängerung der Nachfrist von der einmal abgegebenen früheren Erklärung sich freimachen. OLG. Hamburg a. a. O.

Wahlrecht bei Erfüllungsverzug des Gegners. § 326 BGB. gibt der nicht säumigen Partei das Wahlrecht, zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Wenn also das Ber. Ger. annimmt, daß Kl. zurückgetreten sei, so darf es ihm Schadensersatz nicht zusprechen, vielmehr kann es zur Zuerkennung von Schadensersatz nur gelangen, wenn, was noch zu prüfen ist, die Erklärung des Kl. die Deutung zulassen sollte, daß derselbe nicht die völlige und vorbehaltlose Aufhebung des ganzen Vertrags (Rücktritt), sondern vielmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt hat. Aufhebung. RG. 24. VI. 02. II. Jur. Z. 1902, 452; J. W. 1902, 251. — Aus der Aufforderung muß erhellen, daß Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert wird. OLG. Breslau 24. X. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 14.

Nachdem der Kläger mit der Tatsache herausgerückt war, daß er wegen (angeblichen) Verzugs des Beklagten mit der Entgegennahme der Auflassung gemäß § 326 Bürgerliches Gesetzbuch dem Beklagten unter Setzung einer Nachfrist erklärt hat, er werde nach Ablauf der Frist die Erfüllung nicht mehr annehmen, vielmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern und die Frist nach den eigenen Angaben des Klägers fruchtlos verstrichen war, ist damit der Anspruch des Klägers auf Vertragserfüllung endgültig verloren gegangen (BGB. § 326

Digitized by Google

Abs. 1 Satz 2). Er hat durch die anderweite Veräußerung der beiden Parzellen die ihm obliegende Leistung (die Auflassung an den Beklagten) teilweise unmöglich gemacht. Er leugnet das zwar, weil er die Parzellen ja zurückerwerben könne, aber dieser Hinweis reicht zu dem Nachweise, daß die zurzeit vorliegende subjektive Unmöglichkeit beseitigt werden könne, nicht aus, vielmehr hätte es dazu der Behauptung bedurft, daß der jetzige Eigentümer zur Rückauflassung bereit sei; vor allem aber hätte der Kläger sich zur Auflassung an den Beklagten bereit erklären müssen. Letzteres hat der Kläger nicht nur nicht getan, vielmehr weigert er die Auflassung, will den Vertrag nicht mehr erfüllen. RG. 28. VI. 02. V. J. W. 1902, 263.

305. I. **Rücktrittsrecht insbesondere im Falle der Teilerfüllung (Successivlieferung). Prozeßbevollmächtigter.** II. **Wahl des Anspruchskaufs; Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Unerheblichkeit der Vermögensverschlechterung. Abstrakter Schaden. §§ 325, 326.**

I. 1. Durch Teilerfüllung wird das Rücktrittsrecht des Verkäufers nicht ausgeschlossen, es sei denn, daß der noch ausstehende Teil der dem Verkäufer obliegenden Erfüllung unwesentlich ist. Eine Stundung im Sinne des § 454 liegt nur vor, wenn der Kaufpreis erst nach der (im wesentlichen) vollendeten Erfüllung des Verkäufers fällig sein soll; nicht dann, wenn die beiderseitigen Leistungen hinausgeschoben sind und der Kaufpreis Zug um Zug oder vor der dem Verkäufer obliegenden Erfüllung zu zahlen ist.

2. Der § 326 Abs. 1 Satz 3 findet nicht nur dann Anwendung, wenn die Teilleistung nach der Fristsetzung, sondern auch dann, wenn sie vorher erfolgt ist.

3. Voraussetzung der dem Gläubiger in den §§ 325 Abs. 1 Satz 2 und 326 Abs. 1 Satz 3 eingeräumten Rechte ist nicht, daß er kein Interesse an der empfangenen Teilleistung, sondern, daß er kein Interesse an der beiderseitigen Erfüllung des Vertrags hat.

4. Die Rücktrittserklärung (§ 349) kann mit Rechtswirkung im Prozesse von dem Prozeßbevollmächtigten des Zurücktretenden gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Vertragsgegners abgegeben werden. RG. 22. I. 02. V. 426/01. (R.) E. L. 1902, 617. Vgl. E. 50, 136.

Der Käufer muß den vorherigen Teil des Vertrages ganz erledigt haben, ehe er imstande ist, den Verkäufer wegen des nachfolgenden Teils in Verzug zu bringen. Die Vorschrift des § 320 Abs. 1 greift bei § 326 nicht Platz. OLG. Breslau 23. VI. 02. II. Jur. Z. 1902, 348. E. L. 1902, 617.

II. Bleibt der nichtschuldige, bezw. nichtsäumige Kontrahent, wenn er sich in den Fällen der §§ 325, 326 BGB. für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung entscheidet, zur Gegenleistung verbunden? Das RG. 11. IV. 02. II. 407/01 (R.) E. 50, 255; S. H. 1902, 337 hat die Frage verneint und dahin erkannt: Es tritt dann nicht etwa bloß an Stelle der Verpflichtung des säumigen Käufers dessen Entschädigungspflicht, sodaß die Verpflichtung des Verkäufers fortdauert und zu der an Stelle der ursprünglichen Verbindlichkeit des Käufers getretenen Entschädigungspflicht, in demselben synallagmatischen Verhältnisse stehen bleibt, wie zu dessen ursprünglicher Verbindlichkeit, — vielmehr tritt an Stelle der ursprünglichen Vertragspflichten beider Parteien der Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Schadensersatz dafür, daß der ganze Vertrag,

Digitized by Google

so wie vereinbart, infolge des Verzugs des Käufers nicht zur Erfüllung gelangt. Ebenso Schöller, R. K. Bd. 44 S. 603 f. und Bd. 45 S. 511 f.; Staub, Komm. z. HGB. (Exkurs zu § 374 Anm. 10 f.); Goldmann und Lilienthal, System. Darst. des BGB. Bd. 1 S. 377; vgl. Staffel, Arch. f. d. civ. Pr. 1902, 467. Alsdann kann der Verkäufer den abstrakten Schaden begehren; s. Nr. 284b. Wer dagegen Erfüllung begehrt, muß die vereinbarte Anzahlung, Pachtkaution zur Hand haben, sonst ist er unter allen Umständen verloren; vgl. Nr. 296a Nr. 2.

306. Vertrag zu gunsten Dritter. §§ 328—335. I. Lebensversicherung. II. Zahlung mittels Tratte der Agenten. III. Versprechen der Ehefrau an ihren Ehemann, dessen Gläubiger zu befriedigen. IV. Zeitpunkt des Erwerbs des Dritten. Konkurs.

Vgl. Kohler, Zwölf Studien z. BGB. Arch. f. B. R. 1902, Bd. 21, 259—268.

I. Lebensversicherungspolice; Übergabe an den Gläubiger. Vgl. Nr. 251.

II. Bedeutung der Klausel: „Zahlbar durch Accept der Tratte der Agenten"; Vertrag zu gunsten Dritter; Inkassomandat. OLG. Darmstadt 15. XI. 01. II. P. 1902, 339.

III. Verpflichtung der Ehefrau ihrem Mann gegenüber dessen Gläubiger zu befriedigen, ist unerheblich. §§ 329, 415. Der Gläubiger hat nicht einmal angeführt, daß ihm der Beklagte oder dessen Frau die Schuldübernahme zur Genehmigung mitgeteilt habe. Erst wenn eine solche Mitteilung erfolgt wäre, würde die Genehmigung der Schuldübernahme wirksam erfolgen können (§ 415 Satz 2). Wenn aber die Beklagte sich nur ihrem Manne gegenüber verpflichtet hat, den Kläger zu befriedigen, ohne in die Schuld ihres Mannes an dessen Stelle eingetreten zu sein, so ist auch nach § 329 im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Kläger unmittelbar das Recht erlangt habe, seine Befriedigung von der Mitbeklagten zu fordern. OLG. Dresden 12. IV. 01. II. SächsAn. 1902, 347.

IV. Mit dem Augenblick des Todes, aber nicht als Teil des Nachlasses, auch nicht aus dem Vermögen des Erblassers, fällt dem Begünstigten das Gut zu. Letzterer erhält vielmehr den bezüglichen Anspruch in jenem Zeitpunkt unmittelbar auf Grund des Vertrages. § 331 BGB.; § 32 Nr. 2 KO. RG. 3. VI. 02. VII. J. W. 1902, 247.

307. Vertragsstrafe. §§ 336—345. I. Fälligkeit, ev. Schadensanspruch. II. Konkurrenzklausel. III. Herabsetzung, Verzicht. IV. Vorbehalt bei Annahme verspäteter Lieferung. V. Nicht rechtzeitige Fertigstellung von Arbeiten.

I. Vertragsstrafe; Verfall beim Verzuge; Beweislast; behauptete Unmöglichkeit der Erfüllung. §§ 339, 284, 285. Der der Klägerin obliegende Beweis erledigt sich durch die notorische Tatsache, daß die nach dem Kalender bestimmte Zeit, zu welcher der Beklagte zu leisten hatte, verstrichen ist (§ 284 Abs. 2). Da dem Beklagten zur Ausführung und Vollendung der schuldigen Leistung eine Frist gesetzt war, so ist als derjenige Zeitpunkt, in welchem die Leistung spätestens zu erfolgen hatte, der letzte Tag der Frist, d. i. der letzte Tag des Jahres 1900, anzusehen. Was dagegen den dem Beklagten obliegenden Beweis betrifft, so hat die Beweisaufnahme ergeben, daß die Arbeiten, die er zur Wiederherstellung des durch seinen Steinbruchbetrieb zerstörten Interessenschaftsweg vorzunehmen hatte, bei weitem die Erledigung nicht gefunden haben. OLG. Braunschweig 7. I. 02. II.

Digitized by Google

S. A. 1902, 98. — Kein Verfall der Konventionalstrafe. Es enthielt keinen Vertragsbruchs, seitens des Beklagten gegenüber der Neustädter Molkerei, wenn er die vereinbarte Kündigungsfrist, wie geschehen, einhielt und nach deren Ablauf bei der Klägerin eintrat, das Konkurrenzverbot aber durch Zahlung der Konventionalstrafe zum Erlöschen brachte. § 138. Aufhebung. RG. 4. VII. 02. III. J. W. 1902, 250. — Bedeutung der Verpflichtung eines Käufers, innerhalb einer gewissen Zeit an einem bestimmten Ort „keine Wirtschaft zu betreiben". Bekl. betreibt ein Spezereigeschäft nebst Kostgeberei mit Flaschenbierhandel und ist wiederholt wegen unerlaubten Betriebs seiner Schankwirtschaft gemäß § 147 Ziff. 1 Gew.-O. bestraft worden, weil in seiner Wohnstube Personen getroffen wurden, die dort Flaschenbier tranken. Mit der Behauptung, durch diese Art des Betriebs seines Biergeschäfts habe Beklagter seine vertragsmäßige Verpflichtung verletzt, hat Kläger auf Bezahlung der Vertragsstrafe Klage erhoben. Die Klage ist abgewiesen worden. OLG. Stuttgart 10. XI. 99. I. Württ. Jahrb. Bd. 13, 284. — Ev. Schadensanspruch. Der auf eine Mahnung (Sommation) gestützte Schadensersatzanspruch ist sowohl dem Gegenstand als dem Grunde nach von dem Anspruch auf die Vertragsstrafe wesentlich verschieden. Er bildet daher gegenüber dem Anspruch auf die Vertragsstrafe kein Minus, sondern muß ausdrücklich erhoben werden. Wenn dies nicht geschehen ist, so kann derselbe nicht zugesprochen werden. RG. 17. XII. 01. II. E. L. 1902, 427.

II. Konkurrenzklausel. 1. Derjenige, der sich einem Konkurrenzverbote vertragsmäßig unterworfen hat, kann dem Verbote auch dadurch zuwiderhandeln, daß er die Konkurrenz durch Veranstaltungen Dritter, die er hervorruft und unterstützt, betätigt. Wie, wenn der Vater durch den Sohn, der Ehemann durch die Ehefrau den geschäftlichen Betrieb, welcher die Konkurrenz verwirklicht und in sich schließt, dem äußeren Schein nach führen läßt. In ähnlicher Weise könnte sich das Verhältnis gestalten, wenn eine Firma, welche im Besitz des überwiegenden Teils des Aktienkapitals einer Gesellschaft ist und infolge hiervon einen beherrschenden Einfluß auf den geschäftlichen Betrieb der Aktiengesellschaft auszuüben in der Lage ist, durch die Aktiengesellschaft die Geschäfte betreiben ließe, welche in Wahrheit ihre eigenen sind. RG. 2. VII. 02. I. J. W. 1902, 264.

2. Konkurrenzverbot. a) Keine Zuwiderhandlung gegen ein solches, wenn die Tätigkeit des Gesperrten in ihrem Erfolge zu einem Erwerbsgeschäft des Konkurrenzberechtigten selbst geführt hat. Auf die Absicht des Gesperrten kommt es dabei nicht an. Durch bloße Vorbereitungshandlungen wird das Verbot noch nicht übertreten. RG. 13. XI. 01. I. S. H. 1902, 134.

b) Darf derjenige, der sich einem Gewerbetreibenden gegenüber verpflichtet hat, eine bestimmte Zeit hindurch in einem gewissen Bezirk kein Konkurrenzgeschäft zu betreiben, auch von einem außerhalb des Bannbezirks gelegenen Ort aus keine Geschäfte nach innerhalb des Bezirks liegenden Orten machen? Ja. RG. 21. IX. 01. I. SächsAr. 1902, 87; vgl. „Zweites Jahr" S. 141 Nr. 552.

3. Die Strafe ist auch verfallen, wenn durch den Absatz von Waren in oder nach dem gesperrten Bezirk Konkurrenz getrieben wird. Das im „Zweiten Jahr" S. 142 Nr. 552 mitgeteilte Urteil des OLG. Kiel wurde bestätigt. Vgl. das entgegengesetzte Urteil a. a. O. Nr. 552. RG. 28. I. 02. III. S. H. 1902, 165.

4. Gesellschaft. a) Offene Handelsgesellschaft. Nach dem Austritt aus der

Digitized by Google

Gesellschaft haften die Gesellschafter persönlich für die Vertragsverbindlichkeiten der Gesellschaft, sie stehen aber nicht persönlich in deren Vertragsverhältnissen, sodaß der einzelne Gesellschafter nach seinem Austritt nicht als Vertragspartei anzusehen ist. Die bloße Gründung eines neuen Geschäftes enthält noch keinen Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen der Gesellschaft, soweit sie dem Ausgetretenen obliegen. OLG. Köln 19. VI. 01. III. Rh. A. 1902 (Bd. 12) 93.

b) Die Kaufleute A. und H., sowie die Chemiker Dr. C. und Dr. S. errichteten 1897 eine Ges. m. b. H. zur Erzeugung von Beleuchtungskörpern für Gasglühlicht, und zwar, nachdem sie sich in einem Vorvertrag u. a. verpflichtet hatten, während des Bestehens der Gesellschaft an keinem anderen Unternehmen der Gasglühlicht-Branche tätig zu sein oder sich mit Kapital zu beteiligen, bei Vermeidung einer an jeden der anderen Gesellschafter zu zahlenden Vertragsstrafe von 10 000 Mk. Mit dem 31. März 1900 löste die Gesellschaft sich auf und trat in Liquidation. Am 1. April 1900 eröffneten Dr. C. und Dr. S. ein neues Geschäft, das sich auch mit der Herstellung und dem Vertrieb von Glühstrümpfen befaßte. Schon im März hatten sie Bestellungen für ihr neues Unternehmen aufgesucht und angenommen, jedoch immer mit der Bedingung, daß die Lieferung erst nach dem 1. April erfolgen solle. Dr. S. hat das Konkurrenzverbot nicht verletzt. RG. 10. V. 02. I. Jur. Z. 1902, 369.

5. Der Anspruch aus der Konkurrenzklausel steht dem Prinzipal nur dann nicht zu, wenn das Vertragsverhältnis von dem Handlungsgehilfen aus einem wichtigen Grunde ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gelöst ist. § 75 HGB. OLG. Frankfurt 26. IX. 02. Recht 1902, 616.

III. Bekl. hat sich verbindlich gemacht, eine Konventionalstrafe von 600 Mk. zu zahlen, falls er innerhalb eines Kalenderjahres nach Ablauf des Vertrags in einem Umkreise von 3 Meilen öffentlich seine Kunst (die Darstellung lebender Gemälde) produziere. Er hat den Vertrag gebrochen. Die 1. Instanz hat auf 300 Mark ermäßigt, das OLG. hat die ganze Strafe zugesprochen. Der Bekl. muß behaupten und beweisen, daß das Interesse des Klägers eine Strafe von der vereinbarten Höhe nicht erfordere. Protokolle der II. Kom. I. S. 785 § 343. OLG. Dresden 14. VI. 01. III. SächsAn. Bd. 23, 251. — Das Gesetz mißbilligt übermäßige Vertragsstrafen. Verzicht ist daher unzulässig. Die Herabsetzung kann, trotz früheren Verzichts auf das Ermäßigungsrecht nach Erhebung der Klage auf Zahlung beantragt werden. Hierdurch wird der Anspruch dem Betrage nach streitig und hat das Berufungsgericht, wenn es die in 1. Instanz abgewiesene Klage für dem Grunde nach gerechtfertigt ansieht, die Sache zur Entscheidung über den Betrag in die 1. Instanz zurückverwiesen. RG. 24. III. 02. XIII. Recht 1902, 208.

IV. Der Verlauf der Zeit, die notwendig zwischen der Empfangnahme und der Anzeige verstreicht, kann die Annahme, es sei schon vorher mit dem Empfange ohne bei diesem irgendwie kundgegebenen Vorbehalt eine vorbehaltlose Empfangnahme eingetreten, nicht rechtfertigen. § 341. OLG. Hamburg 17. VI. 01. IV. S. A. 1902, 6.

V. Wegfall einer Konventionalstrafe trotz nicht rechtzeitiger Fertigstellung von Arbeiten. Wenn die Möglichkeit vertragsmäßiger Arbeiten innerhalb bestimmter Frist nach Abschluß des Vertrags fertig zu stellen, durch ein Verschulden

Digitized by Google

des Bauherrn aufgehoben ist, so kommt auch die auf die Verzögerung der Arbeit gesetzte Vertragsstrafe in Wegfall. RG. 17. XII. 01. II. E. L. 1902, 427.

308. I. **Ist Rücktritt trotz Verkauf oder Zwangsversteigerung des gekauften Gegenstandes zulässig? §§ 346, 354.** II. **Rücktrittsrecht des Verkäufers bei Teilerfüllung.** III. **Der Rücktritt wirkt nicht dinglich.** IV. **Angemessene Frist im Sinne des § 355 im Falle einer Bedingung. § 193. Aufforderung.** V. **Rücktritt gegen Reugeld. Ausschluß der Einrede des nichterfüllten Vertrags. § 359.** VI. **Im Prozeß genügt Prozeßvollmacht.**

I. Der Umstand, daß der Kläger zurzeit des Rücktrittes (der Wandlung) hierzu nicht in der Lage ist, weil er den gekauften Gegenstand weiter veräußert hat, oder weil er ihm im Wege der Zwangsversteigerung entzogen ist, schließt den Rücktritt an sich nicht aus, weil mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß er sich zu der Zeit, in welchem er die Rückgewähr zu vollziehen hat, den Gegenstand wieder verschafft (Protokolle Bd. 6 S. 161). Der Rücktritt wird jedoch nach § 354 des BGB. unwirksam, wenn der Wandlungsberechtigte mit der Rückgewähr in Verzug kommt, oder erklärt, daß er die gekaufte und ihm zwangsversteigerte Sache mangels Mittel nicht zurückerwerben könne. RG. 8. II. 02. V. J. W. 1902, 198. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 85 Nr. 7.

II. Durch Teilerfüllung wird das Rücktrittsrecht des Verkäufers nicht ausgeschlossen; es sei denn, daß der noch ausstehende Teil der dem Verkäufer obliegenden Erfüllung unwesentlich ist. § 354 BGB. RG. 22. I. 02. V. E. L. 1902, 617.

III. Die Auflösung eines Vertrags infolge Rücktritts eines Vertragschließenden wegen Nichterfüllung des Vertrags seitens des anderen hat keine dingliche Wirkung. Der Rücktretende hat gegen seine Gegner einen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Rechtszustands, also auch auf Beseitigung des eingetragenen Zwangsversteigerungsbeschlusses. OLG. Colmar 2. XII. 01. II. E. N. Z. 1902, 218.

IV. Bei Beurteilung der Angemessenheit der bestimmten Frist hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urteile von dem als richtig anzuerkennenden Grundsatze sich leiten lassen, daß angemessen diejenige Frist sei, welche unter Berücksichtigung des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses und der Umstände des einzelnen Falles billigerweise gelassen werden müsse, um die Erklärung abzugeben. Auch wenn der letzte Tag ein Sonntag war. RG. 6. XII. 01. II. J. W. 1902, 10; H. 1902, 108. Vgl. RG. 6. XII. 01. IV. E. L. 1902, 538.

V. Rücktritt gegen Reugeld. § 359.

a) Die Vereinbarung einer Strafe bei Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung hat die Folge, daß der Gläubiger im Fall des § 340 BGB. wahlweise Strafe oder Erfüllung, im Fall des § 341 Strafe neben Erfüllung verlangen darf. Wesentlich verschieden ist der Vorbehalt des Rücktritts gegen Reugeld: mit der Rücktrittserklärung werden alle Rechte aus dem Vertrage aufgegeben und der Forderung des Reugelds kann der Einwand, daß der Andere den Vertrag nicht erfüllt habe, nicht entgegengesetzt werden. Bekl., der vom Kl. den 5. Teil alles dessen, was Kl. aus ihm gehörigen Patenten erzielen werde, für 10000 Mk. zu entrichten mit 3000, 3000 und 4000 Mk. kaufte, sich aber ausbedang, daß er unter Verlust der beiden ersten Teilzahlungen zurücktreten dürfe und der den Rücktritt

Digitized by Google

erklärte, muß deshalb 6000 Mk. zahlen und darf nicht einwenden, daß Kl. die Patente teils gar nicht erwirkt, teils wieder veräußert habe. RG. 14. I. 02. II. J. W. 1902, 196; Jur. Z. 1902, 118.

b) Mit der dem anderen Teile zugegangenen und nicht zurückgewiesenen Rücktrittserklärung löst sich das Vertragsverhältnis auf. § 359. Der Schuldner des Reugeldes ist nicht mehr imstande, seine etwaige Befugnis zur Anfechtung der Klage auf dessen Zahlung entgegenzustellen. OLG. Breslau 15. V. 02. II. Recht 1902, 323.

VI. Prozeßvollmacht genügt. RG. 22. I. 02. V. E. L. 1902, 617. Vgl. Nr. 559c bei CPO. VI. Kapitel.

309. Fixgeschäft. § 361.

Das Vorliegen eines Fixgeschäftes wird unter Auslegung des in Frage stehenden Vertrages verneint, die Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung aber verfügt wegen Prüfung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 327. In dem Vertrage der Parteien sind keine Ausdrücke gebraucht, die darauf hinweisen, daß die Bestimmung über die Zahlung der Garantiesumme als eine fixgeschäftliche gemeint war, und es liegt auch sonst nichts vor, woraus dies entnommen werden könnte. Dagegen sprechen vielmehr Gegenstand und Zweck der versprochenen Leistung; denn diese war eine Geldleistung und bestimmt war sie dazu, als Sicherheit zu dienen für die Erfüllung von Verpflichtungen, für welche die Erfüllungszeit frühestens am 7. August 1901 begann, da die Zahlung der Tantieme und die Vorlegung eines Kassenrapports nur allwöchentlich und zwar am Mittwoch jeder Woche erfolgen sollte. Den § 361 hat demnach das Berufungsgericht hier mit Unrecht für anwendbar erachtet. RG. 14. V. 02. I. R. K. 1902, 902—905. J. W. 1902, 247. Vgl. auch Nr. 302. III.

310a. Erfüllung. §§ 362—371. I. Hingabe eines Wechsels zahlungshalber. § 362. II. Keine Novation bei zweiseitigem Rechtsverhältnis. Hingabe an Zahlungsstatt. § 364. III. Muß der Empfänger des Rechnungssaldos denselben auf Verlangen auch als richtig anerkennen? IV. Kontokurrent. V. Zahlung mit Vorbehalt. Vorauszahlung.

I. 1. Ist der Domizilvermerk, ohne daß Kläger sich des Einverständnisses des Beklagten versicherte, auf den Wechsel gesetzt, so verstieß dies gegen den mit der Entgegennahme des Wechsels geschlossenen Vertrag, und aus diesem schuldhaften Verhalten ergibt sich, daß Kläger nicht ohne weiteres auf seinen Kaufgeldanspruch zurückgreifen darf. Daraus folgt, daß der Kläger nunmehr zu beweisen hat, daß Beklagter mit der nachträglichen Domizilierung des Wechsels einverstanden war, oder daß eine rechtzeitig beim Acceptanten erfolgte Präsentation des Wechsels keinen Erfolg gehabt haben würde. OLG. Kiel 12. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 97. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 237 (Wechsel), 239.

2. Hingabe eines Wechsels an Zahlungsstatt wird nicht vermutet; der Schuldner muß es beweisen. OLG. Bamberg 24. V. 02. I. S. A. 1902, 448—452. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 237—239.

II. Die Rechtswandlung eines zweiseitigen Rechtsverhältnisses an und für sich kennt das französisch-badische Recht ebensowenig wie das Gemeine Recht (vgl. dazu P. Bd. 22, 705; Dernburg, Pandekten 6. Aufl. Bd. 2 S. 168). Es wurde

Digitized by Google

vielmehr durch Vereinbarung zwischen K. und dem Beklagten der ursprünglich zwischen diesem und der Klägerin bestehende Vertrag aufgelöst und ein neuer von der Klägerin mit F. B. abgeschlossen. OLG. Karlsruhe 11. IV. 02. II. Bad. R. 1902, 230. Ebenso auch BGB. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 226. — Hingabe an Erfüllungsstatt steht der Erfüllung gleich. Erstere liegt aber, falls eine Forderung an Erfüllungsstatt gegeben wird, nur dann vor, wenn durch die Hingabe das ursprüngliche Schuldverhältnis erledigt werden soll, nicht dagegen, wenn der Gläubiger seine Befriedigung erst aus der Leistung des Drittschuldners, z. B. der Versicherungssumme bei Hingabe der Forderung aus einem Versicherungsvertrage, nehmen soll. §§ 364, 762. RG. 13. VI. 02. I. J. W. 1902, 254; Recht 1902, 433.

III. Die Klägerin wollte nur ein Empfangsbekenntnis über den bezeichneten Betrag geben, während Beklagter ferner verlangt, daß Klägerin die bezeichnete Aufstellung als richtig anerkenne und sich mit der Auszahlung der fraglichen Summe für voll befriedigt erkläre und auf die Erhebung weiterer Ansprüche (abgesehen von etwaigen in Nord-Amerika befindlichen Nachlaßteilen) verzichte. Das OLG. II stellte sich am 4. III. 02. auf den Standpunkt der Klägerin und verurteilte den Beklagten zur Auskehrung gegen Quittung, daß Klägerin den laut empfangener Abrechnung auf sie entfallenden Anteil erhalten habe. OLG. Hamburg 4. III. 02. II. H. 1902, 164. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 236—237.

IV. Kontokurrent und laufende Rechnung. Wirkung der Saldoziehung auf das Fortbestehen einzelner Posten. Pr. LR. I. 16 § 150. RG. 7. IV. 02. IV. R. K. 1902, 1129—1131. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 234, 236, 239, 245, 1146. Betr. Uneigentlichen Kontokurrentverkehr bei Stammvertrag s. RG. 10. II. 03. II. 460/02.

V. Eine vorschußweise oder bedingt bezw. mit Vorbehalt bewirkte Leistung führt vor dem Eintritte der Berechtigung auf die Leistung nicht zum Erlöschen des Schuldverhältnisses. Dem Rückforderungsanspruche gegenüber hat der Leistungsempfänger seine Berechtigung darauf nachzuweisen. OLG. Breslau 23. X. 02. II. Recht 1902, 587. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1219 Nr. 14.

310b. Rechtswirkungen der Zahlung einer fremden Schuld nach PrLR. und BGB. §§ 362, 267.

Das BGB. kennt keinen Übergang der Forderung auf den zahlenden Dritten. Keine Regel, wie die des Pr. LR. § 46 I. 16, sondern nur besondere Fälle des sogenannten Ablösungsrechtes (jus. offerendi), in denen aber dann, abweichend vom Pr. LR. § 48 I. 16, die Hypothek von selbst mit der Forderung übergeht; §§ 412, 401. OLG. Posen 22. V. 02. IV. Pos. M. 1902, 106—107. Vgl. Komm. Buch II S. 47—49 zu § 267.

310c. Anrechnungen von Zahlungen auf mehrere Schulden. § 366.

Bezüglich der Anrechnung der Zahlungen auf mehrere gleichartige Schulden desselben Schuldners entscheidet in erster Linie die Vereinbarung der Parteien; mangels eines solchen bestimmt der Schuldner, welche Schuld er tilgen will; nur wenn keins von beiden geschehen ist, greifen die Vorschriften des § 366 Abs. 2 Platz. OLG. Karlsruhe, 16. I. 02. Bad. R. 1902, 190. Recht 1902, 482. Vgl. insbes. RG. 17. VI. 02. II. Bad. R. 1902, 274. S. meinen Komm. Buch II S. 241—245.

Digitized by Google

311. Hinterlegung. § 372. I. Keine Hinterlegungsbefugnis bei nur subjektiven unbegründeten Bedenken des Schuldners. II. Hinterlegungspflicht in einzelnen Fällen. III. Hinterlegungsschein ist Schuldschein.

Zu I. Hinterlegungsbefugnis des Schuldners besteht nur, wenn er „ohne Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" über die Person des empfangsberechtigten Gläubigers ungewiß war; in solchen Fällen ist dem Schuldner zuzumuten, daß er — eventuell nach Befragung eines Kundigeren — dem Berechtigten die Forderung zahle. So geht z. B. die frühere Abtretung einer fälligen Forderung der späteren Pfändung derselben vor. OLG. Hamburg 7. III. 02. I. H. 1902, 196.

Zu II. Der Drittschuldner kann sich dem Zessionar gegenüber zum Zwecke der Hinterlegung nicht auf die §§ 853, 872 CPO. berufen. OLG. Karlsruhe 6. XI. 01. Bad. R. 1902, 18; Recht 1902, 105. — Klägerin hat gegen die Konkursmasse Klage auf Herausgabe des Pfandscheins erhoben. Der Konkursverwalter, dem die Sch. als Nebenintervenientin beigetreten ist, hat Klageabweisung beantragt, indem er u. a. geltend machte, er habe den Pfandschein wegen rechtlicher Ungewißheit über die Person dessen, der ihn zu beanspruchen habe (ob Klägerin oder die Schw.) mit Recht hinterlegt. Im Berufungsverfahren ist nach der Klage erkannt worden. OLG. Stuttgart 5. X. 00. I. Württ. 1902 (Bd. 13) 280. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 260—261. Eine Verpflichtung des Schuldners zur Hinterlegung erkennt das BGB. nur in besonderen Fällen und auch in diesen nur auf Verlangen der Gläubiger an (z. B. §§ 432, 1077, 1281). RG. 11. VI. 02. V. J. W. 1902, 253; Recht 1902, 433.

Zu III. Der Hinterlegungsschein ist ein Schuldschein i. S. des § 371, nicht eine bloße Quittung. OLG. Jena (Datum fehlt). Bl. f. R. i. Th. Bd. 29 S. 192. Recht 1902, 507.

312. Aufrechnung. Prozessuales. §§ 387, 388. I. a) Prozeßvollmacht genügt. Aufrechnung mittels Schriftsatz. b) Aufrechnung erst während des Prozesses. Kosten, aber keine Heilung des früheren Verzugs. II. Prozessuale Behandlung der Aufrechnungseinrede. a) Eventual-Aufrechnung. b) Aufrechnung mit rechtshängigen Forderungen. Aussetzung. III. Rechtskraft der Entscheidung über die Aufrechnung. IV. Aufrechnung mit den Kosten, wenn die arme Partei nur mit einem kleinen Betrage obsiegt.

I. a) Die Prozeßvollmacht ermächtigt zur Abgabe und Empfangnahme der Aufrechnungserklärung. § 388. Aufhebung des in Braunschw. 1902, 97—100 abgedruckten Urteils des OLG. Braunschweig. RG. 18. II. 02. III. P. 1902, 327; R. 1902, 60; S. A. 1902, 310. Vgl. Dronke, Jur. Z. 1902, 220; „Zweites Jahr" S. 302 Nr. 1292. Die Aufrechnungserklärung kann auch in einem vorbereitenden Schriftsatze abgegeben werden, dessen gehörige Zustellung vorausgesetzt, sofern nur der Wille des Erklärenden erkennbar gerichtet war, nicht nur ein künftiges prozessuales Vorbringen anzuknüpfen, sondern damit zugleich die an den Gegner gerichtete rechtsgeschäftliche Aufrechnungserklärung vorzunehmen. RG. 13. VIII. 02. FerS. J. W. 1902, 532. Recht 1902, 612—613. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 457 zu § 209 Nr. 3 BGB.

b) Aufrechnungserklärung während des Prozesses. Wer trägt die Kosten? Der Kläger gemäß § 389. Das RG. sagt: Wenn der Kläger auf Grund der Aufrechnung, welche während des Prozesses dem nicht bestrittenen Klageanspruch

Digitized by Google

gegenüber durch Erklärung des Beklagten erfolgte, unterlegen ist, fallen die Prozeßkosten dem Kläger zur Last, wenn schon vor Erhebung der Klage Forderung und Gegenforderung sich einander gegenüberstanden. (N.) RG. 24. I. 02. VII. J. W. 1902, 198. Jur. Z. 1902, 141. E. L. 1902, 618. OLG. Breslau 27. X. 02. II. Recht 1902, 587.

c) Der wegen einmaligen Zahlungsverzugs nach dem Vertrag erhobene Räumungsanspruch des Vermieters wird durch die (erst) während des Prozesses erklärte Aufrechnung des Mieters nicht beseitigt. §§ 389, 357, 554 Abs. 2. RG. 21. I. 01. XIV. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 374.

II. Prozessuale Behandlung der Aufrechnungseinrede. Bayer. Oberstes LG. 5. II. 02. II. S. (N. Folge) 3, 93.

a) An dem Grundsatz, daß über die Kompensationseinrede nur dann entschieden werden kann, wenn das Gericht die Klageforderung an sich für begründet erachtet, hat sich durch die Novelle zur CPO. nichts geändert. § 388. OLG. Frankfurt 11. XI. 01. Recht 1902, 265. Vgl. „Erstes Jahr" S. 82 Nr. 239. S. ferner Friedrichs, Die Eventualaufrechnung von der anderen Seite aus betrachtet. Recht 1902, 459.

b) Aussetzung des Prozesses nach CPO. § 148, weil eine zur Aufrechnung gebrachte Gegenforderung bereits anderweit klageweise geltend gemacht ist. Gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung mit rechtshängigen Forderungen walten Bedenken nicht ob. OLG. Dresden 5. II. 02. VIII. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 545. Vgl. „Zweites Jahr" S. 143 Nr. 562.

III. Rechtskraft der Entscheidung über die Aufrechnung. Vgl. Meyer, Recht 1902, 228. Hat eine zur Aufrechnung verwendete Gegenforderung die Abweisung der Klage herbeigeführt, und wird sie in einem neuen Prozesse derselben Parteien wiederum compensando geltend gemacht, so kann sich der Gläubiger nur durch den Nachweis der Entstehung seiner im Erstprozesse eingeklagten Forderung wirksam verteidigen. § 387 BGB. § 322 Abs. 2 CPO. RG. 20. III. 02. XIII. C. S. Recht 1902, 180.

IV. Spätestens an demselben Tage, an welchem das die arme Partei im wesentlichen abweisende Urteil rechtskräftig geworden ist, läßt man derselben namens der anderen Partei eine spezifizierte Kostenrechnung mit der Erklärung zugehen, des Inhalts, daß man gegen die Summe, zu deren Zahlung die eigene Partei verurteilt ist, mit der größeren Kostenforderung aufrechne. Am besten ist Zustellung durch den Gerichtsvollzieher. Vgl. Reese, Jur. Z. 1902, 459 und namentlich „Zweites Jahr" S. 143 Nr. 560.

313. I. **Enthält die Aufnahme in einem Rechnungsauszug zugleich eine Aufrechnungserklärung?** II. **Keine sakramentellen Worte. Auslegung eines Briefes. § 388.**

I. Zweifelhaft. Jedenfalls kann durch besondere Willenserklärung die Aufrechnung einzelner unstreitiger in die Abrechnung aufgenommener Forderungen mit tilgender Wirkung geschehen und dadurch ein späterer anderweiter Aufrechnungsversuch ausgeschlossen sein. RG. 6. XI. 01. V. Recht 1902, 19. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 287.

II. In dem Briefe des K. vom 19. Dezember 1901 ist nach Ansicht des OLG.

Digitized by Google

eine dem § 388 entsprechende Aufrechnungserklärung nicht enthalten. Die Revision erklärt diese Begründung für rechtsirrtümlich, weil dabei unter Verletzung des § 133 verkannt sei, daß für die Aufrechnungserklärung keine „sakramentellen Worte" vorgeschrieben seien, es vielmehr nur auf die erkennbare Äußerung des Aufrechnungswillens ankomme. — Die Erklärung des Aufrechnungswillens wird unter näherer Darlegung verneint. RG. 15. X. 02. I. J. W. 1902, 282.

314. Kompensation im Wechselverkehr bei mehreren Wechselverpflichteten. § 388.

Die Bestimmungen der Wechselordnung sind ausschließlich maßgebend. Der Wechselinhaber kann jeden auf den Wechsel stehenden in Anspruch nehmen; er habe das Recht in der Wahl des Betreffenden. Der jeweilig Beklagte habe allerdings das Recht, durch Aufrechnung tilgen zu können, aber er kann sich nicht auf die durch einen anderen erfolgte Aufrechnung berufen. Daher war die Erklärung des Ausstellers, daß seine Forderung aufgerechnet werde, für den Acceptanten rechtlich wirkungslos; der Aussteller gewann selbst keinen Anspruch auf Herausgabe des Wechsels nach Art. 48 der WO. In diesem Sinne erkannte auch das RG. I. Zivilsenat in der Sache Konkurs der Leipziger Bank unter Aufhebung des Urteils des OLG. Dresden.

315. I. **Rückwirkung der Aufrechnung. § 389.** II. **Aufrechnung gegen eine Nichtschuld. § 390.** III. **Verbot der Aufrechnung bei Lohnforderung und Zurückbehaltungsrecht. § 394.** IV. **Aufrechnung auf eine Forderung, die aus Hauptleistung, Zinsen und Kosten besteht. § 396.**

Zu I. Vgl. Binder, B. Bi. 1902, 23; Langheineken, Rückwirkung der Aufrechnung und Mathematik der Rechte, Recht 1902, 385. S. ferner meinen Komm. Buch I S. 456 Nr. 3, 469 Nr. 4, Buch II S. 289.

Zu II. Der eigentliche Grund, weshalb die Aufrechnung gegen eine Nichtschuld nicht ungültig ist, ist aus der Analogie der Zahlung zu entnehmen. Allerdings sind beide Geschäfte keineswegs durchweg gleichgestaltet, und ein Rückschluß von einen auf das andere ist nur insoweit zulässig, als sie ein gleiches Moment enthalten. Dies trifft hier aber zu. Sie beide schließen eine rechtsgeschäftliche Tilgungsbestimmung in sich. § 814 (Rückforderung) entscheidet die Frage. Leonhard, Arch. f. B. R. 1902 (Bd. 21) 171—223. Vgl. „Zweites Jahr" S. 144 Nr. 569, S. 145 Nr. 570.

Zu III. Vgl. Nr. 292 bei § 273. Das Kompensationsverbot schließt das Zurückbehaltungsrecht nicht aus. Die Frage ist aber sehr bestritten. § 394. Der Prinzipal kann gegen eine 1500 Mark jährlich nicht übersteigende Gehaltsforderung des entlassenen Handlungsgehilfen mit Gegenforderungen aufrechnen. § 850 CPO. RG. 5. XI. 02. VIII. Mugd. Falk. Bd. 5, 455. Das Zurückbehaltungsrecht führt im Resultat zur Aufrechnung.

Zu IV. Bisher nahm man an: Bestimmt der aufrechnende Teil eine andere Aufrechnung, so kann der andere Teil sie ablehnen. Sontag im Arch. f. B. R. 1902 (Bd. 21) 10 erachtet diese Annahme für unrichtig; er meint, daß wenn solcher Fall abgelehnt werde, die Aufrechnung nach der Regel des Gesetzes sich vollziehe, einerlei, was der aufrechnende Teil weiter gedacht habe und was der andere sonst wolle. Sontags Meinung möchte unbegründet sein. Vgl. hierzu Francke, Recht

Digitized by Google

1902, 318. Insbesondere ferner „Erstes Jahr" S. 84 Nr. 241; meinen Komm. Buch II S. 296.

316. Erlaß wirkt nicht zu gunsten Dritter. Wie wird ein Bürge entlassen? § 397.

Keine Entlassung des Bürgen, wenn der Gläubiger, dem ein Bürge gestellt worden ist, in einer ohne Zuziehung des letzteren errichteten notariellen Urkunde erklärt, daß er auf die Bürgschaft verzichte. Vielmehr bedarf es hierzu einer dem Bürgen gegenüber abgegebenen Willenserklärung, die in dem Falle des § 130 erst wirksam wird, wenn sie ihm zugeht. RG. 24. II. 02. VI. Jur. Z. 1902, 240. Vgl. aber §§ 128, 152, 329 und namentlich meinen Komm. Buch II S. 302 (Dritter).

317. Übertragung der Forderung. § 398. I. Bestimmtheit. II. Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung. Klausel der Unübertragbarkeit. III. Statutarische Sparkassenbestimmung. IV. Geht mit einer Bau-Forderung der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek aus § 648 ohne weiteres über? § 401.

I. Erfordernis der Bestimmtheit einer Abtretungserklärung. LG. Berlin I. 12. I. 01. I. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 368.

II. a) Die Abtretung einer Forderung, für welche Sicherungshypothek bestellt ist, unterliegt nicht den §§ 398, sondern ausschließlich der Bestimmung des § 1154 Abs. 3 u. § 1185. Sie wird erst wirksam, wenn sie in das Grundbuch eingetragen ist. Auf dieselbe finden daher die Vorschriften der §§ 19, 40 Abs. 1 GBO. Anwendung. Zur Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch ist die Eintragungsbewilligung des bisherigen Gläubigers in öffentlich beglaubigter Form erforderlich; diese kann durch die Abtretungserklärung nicht ersetzt werden. Außerdem soll die Eintragung des neuen Gläubigers nur erfolgen, wenn der bisherige Gläubiger als solcher in das Grundbuch eingetragen ist. Die Zustimmung des Eigentümers ist zur Übertragung der Forderung nicht notwendig. LG. Colmar 26. XI. 01. I. E. L. 1902, 296. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 314—316, insbesondere X.

b) Eintragbarkeit der vertragsmäßigen Unübertragbarkeit der hypothekarisch gesicherten Forderung. Grundbuchamt Leipzig 18. III. 02. Lobe, C. Bl. 3, 189.

III. Statutarische Bestimmungen einer Sparkasse, daß der Gläubiger die Einlage einem Dritten dadurch abtreten darf, daß er das Buch auf ihn umschreiben läßt. Dies berührt nur die Legitimation des Dritten gegenüber der Sparkasse, nicht aber die Wirksamkeit der formlosen Abtretung im Verhältnis zwischen Abtretenden und Erwerber. OLG. Dresden 29. XI. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 337; Recht 1902, 292.

IV. Streitig. Vgl. Nr. 371.

318a. Übertragbar (cedierbar) pfändbar. §§ 399, 400. I. Allmende, Gemeinheitsländereien. II. Baugelder? III. Brandentschädigung. IV. Dingliche Rechte. V. Geistiges Eigentum? VI. Lohnzession und Lohnbeschlag betr. Kosten der Alimentenprozesse. VII. Zukünftige Forderungen. VIII. Zweiseitiger Vertrag.

I. Allmende. Gemeinheitsländereien im Kreise Herzogtum Lauenburg. Übertragbarkeit der Rechte an denselben. OLG. Kiel 26. V. 02. I. S. H. 1902, 358—361.

Digitized by Google

II. Baugelder. Unzulässigkeit einer Pfändung der Forderungen des Bauunternehmers aus dem Baugeldvertrage. §§ 648, 1113. Es mag sein, daß die Ansprüche aus dem Vertrage von dem Bauunternehmer abgetreten werden können; an der Natur derselben kann dadurch zu ungunsten des Baugeldgebers nichts geändert werden. Dresden 7. XII. 01. VII. SächsAr. 1902, 343; SächsAn. 1902 (23) 367; Mugd. Falk. Bd. 5, 133. Kontra: Die Pfändung und Überweisung zur Einziehung von Bauvorschüssen (Darlehen) ist — im Gegensatz zur Zession solcher Vorschüsse — rechtswirksam, wenn auch seitens des Dritten lediglich die Gewährung von Bauvorschüssen zugesagt, nicht aber seitens des Schuldners eine Verpflichtung zur Annahme solcher Darlehen übernommen ist. OLG. Köln 19. XI. 01. III. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 83; Rh. N. Z. 1902, 108. Die Baugelderhypothek darf ihrem Zweck nicht entzogen werden. Es handelt sich um einen zweiseitigen Vertrag. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 329. Mit anderen Worten: Nur die Bauunternehmer und Bauhandwerker, welche Arbeiten geleistet haben, können dieselbe für ihre diesbez. Forderung pfänden oder sich übertragen lassen; hieran ändert auch der Konkurs des Bauherrn nichts. Vgl. J. W. 1902, 435. Siehe ferner Nr. 360.

III. Übertragbarkeit des aus § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes von 1838 abzuleitenden Schadensersatzanspruches wegen Brandbeschädigung schon beim Versicherungsabschluß des Eisenbahnanliegers mit der Feuersozietät an letztere. Durch solche Übertragung ist die Feuersozietät, obschon sie sich wegen größerer Brandgefahr sogar höhere Versicherungsprämien zahlen ließ, nicht rechtlos bereichert. § 812. RG. 15. I. 02. V. J. W. 1902, 100.

IV. Dingliche Rechte. a) Die Abtretung des Anspruchs auf Berichtigung des Grundbuchs ist gleich der Abtretung anderer dinglicher Klagerechte zulässig. § 894. E. 46, 230. Ferner RG. V. 112/01 und RG. 19. III. 02. V. Recht 1902, 236.

b) Kollission zwischen Zessionar und Grundstückskäufer. §§ 398, 816. OLG. Breslau 7. I. 02. Recht 1902, 44.

c) Vgl. meinen Komm. Buch II S. 329 (Auflassung).

V. Geistiges Eigentum. a) Pfändung des Erfinderrechts nach der Anmeldung, aber vor der Patenterteilung ist unzulässig. OLG. Hamburg 24. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 133.

b) Übertragbarkeit der Rechte aus einem Lizenzvertrag? Die abstrakte rechtliche Möglichkeit der Weiterveräußerung einer Lizenz bewirkt nicht deren Übertragbarkeit in jedem einzelnen Fall. Vgl. E. 31, 57. OLG. Stuttgart 6. VII. 00. I. Württ. 1902 (Bd. 13) 346.

c) Vgl. meinen Komm. Buch II S. 331, Geistiges Eigentum.

VI. Lohnzession und Lohnbeschlagnahme wegen der Kosten in Alimentenprozessen, § 4 Nr. 3, 4 des Reichs-Lohnbeschlagnahmegesetzes vom 21. Januar 1869 und 29. März 1897. Die Frage ist streitig. Wegen der Prozeßkosten ist die Unpfändbarkeit angenommen vom Amtsg. Hamburg, Kiel. S. H. 1899, 88; die Pfändbarkeit vom LG. und OLG. Hamburg 18. XI. 01. Die bejahende Ansicht verdient den Vorzug. Die Kosten sind Accessorien. Auch hat das Wort Beitreibung offenbar einen viel umfassenderen Sinn als die bloße Forderung. Vgl. Heuer, Recht 1902, 13.

Digitized by Google

VII. Sind auch zukünftige Forderungen (also erst entstehende, nicht erst später fällig werdende) übertragbar? Ja; dies folgt aus § 308. Ebenso Gemeines Recht E. 8, 108. Windscheid, § 315 Note 4. Auch ist der Verkauf einer nicht existierenden Forderung kein nichtiger Vertrag, begründet vielmehr die in § 437 vorgesehenen Wirkungen. OLG. Hamburg 1. XI. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 213. H. 1902, 27—28. Die Vorinstanz hat angenommen, daß der Klägerin der von ihr unter dem 14. Juni 1900 mit dem Grundstücksbesitzer M. abgeschlossenen Vertrag, inhalts dessen der letztere die aus seinem Grundstücke „fließenden und später noch fließenden Mieten" an die Klägerin als Entgelt für die von ihr übernommenen und sodann auch mit einem Aufwande von 35 000 Mk. ausgeführten Arbeiten zur Fertigstellung seines Hauses abgetreten hat, für sich allein nicht zur Seite stehe. Das OLG. hat aber aufgehoben, künftig entstehende Forderungen seien abtretbar. OLG. Dresden 28. IV. 02. I. SächsAn. 1902, Bd. 24, 114—117. Vgl. aber namentlich meinen Komm. Buch II S. 329. Einrede der Vermögensverschlechterung bei gegenseitigen Verträgen auch im Falle der Zession. Vgl. Nr. 301.

VIII. Zweiseitiger Vertrag. Die Übertragung eines Anspruchs aus einem zweiseitigen Vertrage ist ohne Genehmigung des Schuldners rechtlich zulässig und wirksam, im Gegensatze zur Schuldübernahme des § 414 BGB., welche nur mit Genehmigung des Gläubigers rechtswirksam erfolgen kann. Ob in einer Abtretung eines Anspruchs auf Lieferung von Waren auch eine derartige Schuldübernahme zu ersehen ist, wodurch, falls die Abtretungserklärung als eine einheitliche Erklärung angenommen werden muß, ohne die Genehmigung des abgetretenen Schuldners bezw. Gläubigers sowohl die Forderungsübertragung als die Schuldübernahme unwirksam würde, ist Tatfrage. RG. 8. IV. 02. P. 1902, 513—520. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 329.

318b. I. **Aufrechnung gegenüber dem Zessionar § 406. Gleichartigkeit der aufzurechnenden Forderung. § 387.** II. **Schuldanerkenntnis des Zessionars bindet.**

I. Daß ursprünglich die Forderung des Bekl. noch nicht gleichartig (387 BGB.) mit dem Geldanspruche des Kl. war, schadet auch nichts. Denn auf die Wettschlagungsfähigkeit zurzeit der Bekanntmachung der Zession kommt es nicht an. Kann doch sogar mit einer in diesem Augenblicke noch gar nicht fälligen und daher zur Aufrechnung (nach § 387 BGB.) gewiß ungeeigneten Forderung kompensiert werden, wie § 406 ergibt; nur muß in diesem Falle die abgetretene Forderung, auf welche aufgerechnet werden soll, später fällig werden, als die Gegenforderung. Vgl. Amtsg. Pforzheim 10. VI. 02. Bad. R. 1902, 292—293.

II. Wirksamkeit eines dem Zessionar gegenüber erklärten Schuldanerkenntnisses gegen den Zedenten. OLG. Karlsruhe 10. VII. 02. III. Bad. R. 1902, 330—331.

319. I. **Scheinabtretung. Recht des Schuldners. § 409.** II. **Form der Abtretung. Anmeldung im Konkurs.**

I. Der Schuldner kann nicht gegen den Zedenten auf Feststellung der Scheinnatur der Abtretung klagen. CPO. §§ 256, 280. RG. 16. I. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 4, 212.

II. Wird eine zedierte Forderung durch den Zessionar angemeldet, der Anmeldung aber keine Abtretungsurkunde beigefügt, so berechtigt und verpflichtet

Digitized by Google

diese Unterlassung den Konkursverwalter zur Bestreitung der Forderung. KO. § 139. RG. 11. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 144; Recht 1902, 461.

320. Schuldübernahme §§ 414—419. I. **Sog. kumulative Schuldübernahme. Bürgschaftsform des § 766.** II. **Enthält die Schuldübernahme die Verpflichtung, den, dessen Schuld übernommen wird, von der Mithaft zu befreien? § 415.** III. **Hypothekenübernahme. § 416.** IV. **Übertragung des Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns. § 419.** V. **Begriff Vermögen in § 419.**

I. Wenn auch die sog. kumulative Schuldübernahme von der selbstschuldnerischen Bürgschaft, § 773 Ziff. 1, noch unterschieden werden könnte, so hat sie jedenfalls mit dieser nach seiner materiellen Wirkung die größte Ähnlichkeit und unterliegt deshalb der Formvorschrift des § 766. Aus der einem Vertreter der Kl. die von dem Sohne des Bekl. 2143 Mk. 86 Pf. zu fordern hatte, nur mündlich abgegebenen Erklärung des Bekl., „er wünsche nicht, daß die Sache an die Öffentlichkeit komme, und wolle den ganzen Betrag in zwei Raten vor und nach Weihnachten bezahlen; er wolle für diese Schuld seines Sohnes aufkommen", ist daher eine Verbindlichkeit nicht entstanden. RG. 24. II./20. III. 02. VI. Jur. Z. 1902, 262; Braunschw. 1902, 100.

II. Kläger verkaufte von seinem Grundstück mehrere Parzellen an den Beklagten, der in Anrechnung auf den Kaufpreis eine auf dem ganzen Grundstück haftende Hypothek übernahm. Kläger beantragte, ihn zu exekutieren, worauf Beklagter eine Entpfändungserklärung der Gläubigerin beibrachte. Die Kosten wurden dem Kläger auferlegt; seine sofortige Beschwerde blieb erfolglos. OLG. Königsberg 1. III. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 227.

III. Hypothekenschuldübernahme und Hypothekenbereinigung aus Kaufverträgen usw. Vgl. Burth, Württ. Z. f. FG. 1902, 161.

IV. Der § 419 greift nicht Platz, wenn ein Einzelkaufmann sein Handelsgeschäft auf einen anderen überträgt. RG. 4. XII. 01. I. Recht 1902, 19.

V. § 419 setzt nur voraus, daß tatsächlich das Aktivvermögen übertragen wurde. OLG. Darmstadt 29. IX. 02. I. Hess. R. 1902, Bd. 3, 129—130.

321. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern. §§ 420—432. I. **Die §§ 421—427 gelten nicht für das Wechselrecht z. B. betr. Aufrechnung.** II. **Bedeutung der Mitunterschrift eines Pachtvertrages des Ehemannes durch die Frau. §§ 427, 535, 139, 157.** III. **Pflichtteilsberechtigte, keine Gesamtgläubiger.** IV. **Unteilbarkeit der Pflicht der Miteigentümer, die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstück zu dulden. §§ 431, 1113.** V. **Altenteil der Eheleute. EG. Art. 96.** VI. **Stellung des ausgleichungsberechtigten Gesamtschuldners. Vollstreckbare Ausfertigung. Unterhalt.**

I. a) § 422, wonach bei Gesamtschuldverhältnissen die Aufrechnung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt, ist auf das eigenartig gestaltete Schuldverhältnis mehrere Wechselverpflichteten nicht anwendbar. Vgl. Nr. 30 bei EG. Art. 32.

b) § 426 (Vermutung der gleichen Anteile) § 769. Regreßrecht der Bürgen sind auf mehrere solidarisch haftende Wechselschuldner nicht anwendbar. Vgl. Nr. 30 IV bei EG. Art. 32 und RG. 19. IV. 02. I. 2/02.

Der Wechselinhaber hat kein Regreßrecht gegen den Indossanten, der zugleich sein Indossator ist. Hat aber der Indossant sein Indossament nur zum Zwecke der

Digitized by Google

Bürgschaftsübernahme gegenüber dem Wechselinhaber erteilt, so ist er dennoch regreßpflichtig. OLG. Marienwerder 11. IX. 02. Fer. S. Pos. M. 1902, 177—178.

II. Zwar ist sie durch ihre Mitunterschrift nicht Mitpächterin geworden, denn in dem Pachtvertrage sind im Eingange als vertragschließende Teile nur der Kläger als Verpächter und der Gastwirt J. als Pächter aufgeführt, und es ist in den einzelnen Vertragsbestimmungen das Subjekt des Pächters nur in der Einzahl erwähnt. Dagegen hat sie die aus dem Pachtverhältnis für ihren Ehemann hervorgehenden Verpflichtungen im vollen Umfange mitzutragen. OLG. Braunschweig 4. X. 01. I. S. A. 1902, 179. Vgl. meinen Komm. Buch IV. S. 78 Nr. 145. Die gegenteilige Bestimmung des Pr. LR. ist nicht wiederholt, also verworfen. Vgl. auch Art. 1431 C. c.

III. Pflichtteilsberechtigte, keine Gesamtgläubiger. Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger im Falle des § 2314 BGB., § 733 CPO. KG. 25. II. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 432.

IV. Die Pflicht mehrerer Miteigentümer, die Befriedigung des Hypothekgläubigers aus dem Grundstück zu dulden, ist unzweifelhaft eine unteilbare. Sie können daher als Gesamtschuldner zur Zahlung aus dem Grundstück verurteilt werden. RG. 19. II. 02. V. J. W. 1902, 198.

V. Steht eine Altenteilsgeldforderung den beiden Alteltern gemeinschaftlich zu, so ist, wenn ein Gläubiger eines der Beiden Pfändung beantragt, die Hälfte der Forderung zu pfänden. § 420 BGB. EG. Art. 96. OLG. Braunschweig 16. X. 02. Recht 1902, 587.

VI. Der ausgleichungsberechtigte Gesamtschuldner kann auch dann nur die Ausgleichung verlangen, und nicht etwa die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Gesamtschuldner in voller Höhe geltend machen, wenn ihm der Gläubiger nach erhaltener Befriedigung die Forderung abgetreten hat. § 426. RG. 28. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 333. Recht 1902, 613. Derjenige, der von mehreren Mitpflichtigen den Unterhalt allein geleistet hat, hat einen anteilsmäßigen Rückgriff gegen die gesetzlich ebenfalls zur Unterhaltsgewährung Mitverpflichteten. OLG. Köln 28. I. 02. Recht 1902, 507. Vollstreckbare Ausfertigung ist dem Gesamtschuldner, der den Gläubiger gegen Abtretung des Anspruchs befriedigt, nicht zu erteilen. KG. 28. VI. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 333.

322a. Kauf. § 433. Allgemeines. I. **Genügt Einigung über Preis und Sache zum Kaufabschluß? Beweislast. Angemessenheit des Kaufpreises.** II. **Betrug betr.** a) **Betriebsverhältnisse einer Fabrik. Nachfolgende kasuelle Ereignisse.** b) **Rätselpostkarten.** III. **Fremde Sachen.** IV. **Konkurrenzklausel nicht selbstverständlich bei Wirtschaftskauf.** V. **Weinfälschung.** VI. **Wertpapiere, Opposition im Sinne des franz. Rechts. Mängel.**

I. Beweislast. Vgl. Nr. 558 III und meinen Komm. Buch II S. 444.

II. Betrug. a) Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung über gewisse Betriebsverhältnisse bei Ankauf einer Fabrik. Inwiefern sind insbesondere kasuelle Ereignisse, welche den vom Käufer fortgesetzten Betrieb getroffen haben, bei der Berechnung des Schadens zu berücksichtigen? RG. 7. V. 01. III. Braunschw. 1902, 4. b) Rätselpostkarten, deren Inhalt auf eine Täuschung des Publikums hinausläuft. — Was bedeutet die Bedingung des die ganze Quantität vom Hersteller Kaufenden, der Betrieb dürfe nicht gesetzlich ausgeschlossen sein oder behördlich

Digitized by Google

verboten werden? Bekl.-Verkäufer hatte nur garantiert, daß die Karten für die Kläger selbst verkäuflich sind. Deren Sache aber ist es, beim Weiterverkauf sich dahin zu sichern, daß sie nicht des Kaufpreises, aus welchem Grunde immer, verlustig gehen. OLG. Hamburg 3. XII. 01. III. H. 1902, 65. Vgl. aber § 138. Das Urteil ist aufgehoben, Verkäufer mußte den Preis zurückzahlen. RG. 25. IV. 02. OLG. Köln 2. XII. 02. H. 1903, 39.

III. Fremde Sachen, Verkauf. § 894 CPO. gegenüber einer Verurteilung gemäß § 780 CPO. Nach dem BGB. kann man sich gültig verpflichten, einem anderen eine ganz oder teilweise fremde Sache oder Forderung zu verschaffen; § 185 findet hierauf nicht Anwendung, da er nur von unmittelbaren Verfügungen spricht. Der verstorbene Vater der Bekl., der im Februar 1900 eine für seine verstorbene Gattin eingetragene Hypothek über 100 000 Mk. verkaufte, hat deshalb einen wirksamen Vertrag geschlossen, obwohl die Hypothek auf ihn und Bekl. vererbt war und, nach Landesrecht, ihm und der Bekl. gemeinschaftlich gehörte. Bekl. muß demnach als Erbin ihres Vaters den Verkauf durch die verlangte Abtretungserklärung, § 29 GBO. erfüllen. Mit Recht aber ist ihr die Beschränkung ihrer Haftung als Erbin vorbehalten, auch war dies keineswegs wirkungslos, da § 894 CPO. auf Urteile mit dem Vorbehalte des § 780 CPO. überhaupt keine Anwendung findet. RG. 23. X. 01. V. Jur. Z. 1902, 201. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 439, 632.

IV. Vgl. Nr. 307 II bei § 336. Konkurrenzverbot beim Wirtschaftskauf versteht sich nicht von selbst, wenn ein den Wert des Inventars übersteigender Kaufpreis bezahlt worden ist. OLG. Hamburg 14. VI. 02. II. H. 1902, 243—244.

V. Weinfälschung. Begriff des Freihaltens. Herstellung des Tresterweins. Verwendung von Rosinen als Gärferment. Zusatz künstlicher Bouquetstoffe bei Weinen, die für das Ausland bestimmt sind. Unerlaubt. RG. 20. III. 02. I. (Str. S.) Hess. R. 1902 (Bd. 3) 52.

VI. Muß ein Bankhaus, wenn es von einem anderen an der Börse Wertpapiere kauft, in den einschlagenden offiziellen Bekanntmachungen nachforschen, ob die gelieferten Papiere mit Opposition im Sinne der Länder des franz. Rechtes belegt seien? Die Klägerin, eine Berliner Bank, hatte im Mai 1899 von der Beklagten, ebenfalls einer Berliner Bank, vier Stück Schweizer Rente gekauft und geliefert erhalten. Nach kurz vorher in dem in Paris erscheinenden Bulletin Officiel des Oppositions erlassenen Bekanntmachungen waren die gelieferten Stücke in Paris mit Opposition belegt. Die Klägerin wollte angenommen wissen, daß dieselben deshalb der stillschweigend vorausgesetzten Eigenschaft der Lieferbarkeit an den Börsen von Paris und den schweizerischen Börsenplätzen ermangelten, und forderte in erster Linie Rückzahlung des Kaufpreises event. Umtausch in mangelfreie Stücke. Die Beklagte machte neben anderen Einreden geltend, daß der Mangel nicht rechtzeitig gerügt sei. Das Oberlandesgericht hielt diesen Einwand auch für begründet, das Reichsgericht aber entschied im gegenteiligen Sinne und verurteilte nach dem Prinzipalantrage. RG. 23. V. 01. I. SächsArr. Bd. 12, 41. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 470, s. ferner § 459.

322b. Sicherheitskauf. Möbelpfuschakt.

Vgl. Lilienthal, Jur. Z. 1902, 542—546. Ist der Sicherungskauf oder ver-

Digitized by Google

schleierter Pfandvertrag rechtswirksam? Streitig. Nein. § 1208. OLG. Köln 19. III. 02. I. Rh. A. 1902, Bd. 98, 209. Mit der herrschenden Meinung sagt aber das RG.: Ja, also Umgehung der Faustpfandbestellung, Eigentumserwerb durch const. possessorium zulässig. Derselbe ist erlaubt, aber nichtig, wenn die Parteien keine Eigentumsübertragung, sondern nur eine Pfandbestellung gewollt haben. Ob das eine oder das andere der Fall ist, ist tatsächlich; hier waren die Rückkaufsbedingungen zu lax, daher versagte der Sicherheitskauf aus tatsächlichen Gründen. RG. 17. VI. 02. II. P. 1902, 524—526. J. W. 1902, 259. OLG. Hamburg 10. V. 02. III. H. 1902, 201. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 436.

Rechtsverhältnisse der Kontrahenten beim Sicherungskaufe. Die Revision erscheint begründet. Das Berufungsgericht nimmt zwar mit Recht an, daß der Kauf und Besitzübertragungsvertrag, obgleich er (für den Fall der Eidesleistung) nur die Sicherheit des Klägers bezweckt, zu Recht besteht, rechtsirrtümlich aber erscheint die Annahme, daß der Vertrag nur nach außen nicht aber nach innen, im Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien, den Eigentumsübergang bewirke. Diese Ansicht wird allerdings von Dernburg, Pand. Bd. 7 S. 236 Ziffer 3 vertreten, dieselbe kann aber nicht für richtig erachtet werden. Daß dieselbe aus den römischen Rechtsquellen nicht abgeleitet werden kann, gibt auch Dernburg (Anm. 9) zu, es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß insoweit eine neue Rechtsbildung sich entwickelt habe. In der Literatur ist dieselbe außer von Dernburg nicht oder kaum vertreten und das RG. hat die Zulässigkeit der Eigentumsklage des Erwerbers gegen den Verkäufer und Besitzübertragenden auch bei sogenannten Sicherungskäufen nicht beanstandet. RG. 25. IV. 02. III. R. K. 1902, 988—989.

Unterschied zwischen Sicherungskauf und verschleierter Pfandbestellung. Weiterbestehen der ursprünglichen Verpflichtung des Verkäufers. Rückkaufspflicht. Sogenannte Sicherungskäufe, bei welchen in der Form eines Kauf- und Mietvertrages lediglich der wirtschaftliche Zweck einer Sicherstellung des Gläubigers verfolgt wird, sind zwar von der Rechtsprechung zugelassen. Von einer solchen Verrechnung und Tilgung ist im Vertrage vom 13. September 1898 nicht die Rede, die Bestimmungen unter Ziffer 7 und 8 desselben lassen vielmehr deutlich erkennen, daß durch Hingabe der 1600 Mk. nicht ein wirklicher Kaufpreis gezahlt werden sollte, sondern daß dadurch eine Forderung des Gemeinschuldners M. an die L.schen Eheleute begründet wurde, die auch nach Abschluß des Vertrages vom 13. September 1898 fortbestehen blieb und zu deren Rückzahlung die L.schen Eheleute auch nach dem Verkaufe ihrer Sachen verpflichtet waren. § 1252. OLG. Naumburg 8. X. 01. II. N. 1902, 89. Lilienthal a. a. O. sagt: „Eine kräftige Zeit sorgt vor allen dafür, daß der Gläubiger zu seinem Rechte komme, und scheut auch die Strenge gegen den Schuldner nicht, wenn sie nötig ist, um die Sicherheit des Verkehrs, Vertrauen und Kredit aufrecht zu erhalten."

323a. Grundstückskauf. I. Belastung nach dem Verkaufe. II. Flächengröße. Mangel der Willenseinigung betr. eine Parzelle. III. Nichtbezahlung des Eintragungskostenvorschusses. IV. Zahlbarkeit des Kaufpreises vor der Auflassung. V. Begriff der zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeigneten öffentlichen Lasten. a) Baubeschränkungen. b) Rentenbankrente. §§ 434—436. VI. Teilweise Erfüllung, Rücktrittsrecht. § 433.

I. Belastung nach dem Verkauf. Ein unbedingtes Verbot für den Verkäufer,

Digitized by Google

zwischen Verkauf und Auflassung das Kaufgrundstück weiter hypothekarisch zu belasten, besteht nicht. RG. 16. VI. 02. V. Recht 1902, 371.

II. Gewährleistung für Flächengröße. — Mangel der Willenseinigung der Parteien über eine Parzelle. Die Erklärung im notariellen Akt, für die angegebene Flächengröße werde keine Gewähr geleistet, hat nur den Sinn, daß beide Vertragsteile sich auf die Richtigkeit der Katasterangaben bezüglich der Größe verlassen haben, nicht aber, daß der Käufer, für ein ihm im Akte aufgeführtes Grundstück, dessen Eigentum dem Verkäufer gar nicht zustand, keinen Ersatz zu fordern berechtigt sei. Eine dem wirklichen Willen beider Parteien nicht entsprechende Erklärung im notariellen Akt hat keine rechtliche Bedeutung. Wenn aber der Verkäufer, der nicht beabsichtigte, eine im Akte aufgeführte Parzelle zu verkaufen, den ihm obliegenden Beweis, daß auch der Käufer diese Parzelle nicht kaufen wollte, nicht zu erbringen vermag, so ist hierdurch zwar die Nichtigkeit des Kaufvertrages bezüglich dieser Parzelle gegeben, keineswegs aber eine teilweise Rückforderung des Kaufpreises und der unter Umständen bestehende Anspruch wegen culpa in contrahendo ausgeschlossen. OLG. Köln 11. XI. 01. I. Rh. A. Bd. 98, 70.

III. Der Annahmeverzug des Grundstückskäufers (Nichtbezahlung des Eintragungskostenvorschusses) entbindet den Verkäufer nicht von der Pflicht zur Vertragserfüllung. Freihaltung des Vertragsgegenstandes von Belastungen ist nicht absolut nötig. OLG. Dresden 11. VI. 01. III. SächsAn. Bd. 23, 241.

IV. Liegt eine Stundung des Kaufpreises vor, wenn der Kaufpreis zwar nach der Übergabe, aber vor der Auflassung des verkauften Grundstücks fällig ist? Das Reichsgericht verneint dies. E. 50, 138. Vgl. Jur. Z. 1902, 425.

V. Begriff der zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeigneten öffentlichen Lasten. §§ 434—436.

a) Gehören dahin die auf dem Fluchtliniengesetz und den städtischen Bauordnungen beruhende Baubeschränkungen? Diese Frage ist öffentlich rechtlicher Natur, somit gemäß EG. z. BGB. Art. 55 nach Landesrecht zu beantworten; sie kann ohne weiteres für Preußen bejaht werden; z. B. für die sog. Frankfurter „Wallservitut" nach der auf den früheren Stadtwällen und den angrenzenden Gärten keine Bauwerke errichtet werden dürfen. — Bedeutung eines Reverses, in welchem der Baugesuchsteller für sich und seine Rechtsnachfolger im Besitze des Baugrundstücks sich gegenüber der Baudeputation, Baupolizei in Frankfurt a/M. zur entschädigungslosen Beseitigung eines Vorbaus auf Anfordern der städtischen Behörden sowie zur Zahlung einer jährlichen Anerkennungsgebühr an die Sparkasse verpflichtet. OLG. Frankfurt 4. X. 01.; 20. IX. 01. F. 1902 (Bd. 35) 236; Mugd. Falk. Bd. 4, 229. Vgl. andererseits betr. Entwährung bei Grundstückskäufen mittels baupolizeilicher Baubeschränkungen. § 436. OLG. Dresden 10. XII. 01. IV. SächsAn. Bd. 23, 254. S. ferner Turnau-Förster I S. 390 und namentlich meinen Komm. Buch II S. 466—467.

b) Die preußische Rentenbankrente ist weder eine öffentliche Abgabe noch eine andere zur Eintragung ungeeignete, öffentliche Last. OLG. Marienwerder 17. VI. 01. I. Pos. M. 1902, 17. Vgl. meinen Komm. Buch II S 466—467.

VI. Vgl. Nr. 325 bei § 433.

Digitized by Google

323b. I. Steuern bei Kauf im laufenden Geschäftsjahr. II. Umsatzsteuer. III. Straßenbaukosten. IV. Apothekerprivileg. V. Kosten des Kaufaktes.

I. Wird das Gewerbe von dem Käufer fortgesetzt, so besteht gesetzlich kein Rechtsgrund, den Ersatz der weitergezahlten Steuer von diesem zu begehren. OLG. Darmstadt 4. X. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 169. Nach der richtigen Auffassung wird derselbe verhältnismäßig zwischen dem Käufer und Verkäufer verteilt; dies ist auch die übliche Kaufklausel.

II. Wer hat mangels vertraglicher Abrede die kommunale Umsatzsteuer zu tragen? Es kann der Meinung des Vorderrichters, daß die Beklagte (Käuferin) kraft Gesetzes zur Zahlung der ganzen Umsatzsteuer an den Kläger verpflichtet ist, nicht beigetreten werden. Vgl. dagegen Planck, BGB. Bd. II Anm. 1 zu § 449; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Anm. zu § 449. LG. Frankfurt a/O. 24. IV. 02. I. Berl. Bl. 1902, 97—98.

III. Straßenbaukosten. Preuß. Fluchtliniengef. v. 2. Juli 1875. Erfordernisse des Gewährleistungsanspruchs beim Kaufe eines Hauses für die vom Verkäufer nicht bezahlten und dem Käufer nicht angezeigten Straßenkosten. Von dem Berufungsgerichte war in dieser Beziehung angenommen worden, die Verpflichtung zur Errichtung des als ungewöhnliche Last im Sinne des § 180 ALR. I. 11. anzusehenden Straßenbaubeitrags sei durch die Errichtung des Hauses an der in Angriff genommenen Anlegung der Liebigstr. entstanden und der Kläger habe nach Lage der Sache beim Kaufabschluß darauf rechnen dürfen, daß von dem Beklagten die nach § 7 Abs. 2 des Ortsstatuts II für Berlin vom 7. März 1877 dem Straßenanlieger zur Sicherung seiner Zahlungsverbindlichkeit aufzuerlegende Kaution geleistet worden sei. Bestätigt. RG. 25. I. 02. V. R. K. 1902, 1174—1177. Vgl. Komm. Buch II S. 466.

IV. Berücksichtigung eines Apothekerprivilegiums bei Berechnung der gerichtlichen Übereignungskosten. Maßgeblichkeit der Preisgabe in dem bezüglichen Kaufvertrage und bei der Übereignung. Th. Bl. 1902 Bd. 49, 257—260.

V. Vgl. Nr. 329b und Komm. Buch II S. 497 Nr. 4, 5.

324. I. Werk- oder Kaufvertrag. §§ 433, 631 BGB.; § 381 HGB. II. Kauf oder Kommission § 383 HGB.

I. Es finden, wenn aus einem vom Unternehmer zu verschaffenden Stoff eine nicht vertretbare bewegliche Sache hergestellt und falls der Werkvertrag ein Handelsgeschäft ist, die Vorschriften über den Handelskauf Anwendung, und zwar nicht nur die Vorschriften des HGB. selbst, sondern auch des BGB. über den Kauf. — Wann ist das Gewerbe eines Schmiedemeisters Handelsgewerbe? — Wer das gelieferte Werk abzunehmen erklärt, und nur wegen der Mängel desselben Schadensersatz fordert, verzichtet damit auf Wandlung. Der Ausdruck „Nichterfüllung" in BGB. § 463 bezieht sich nicht bloß auf gänzliche, sondern auch auf teilweise Nichterfüllung. Der dort vorgesehene Schadensersatzanspruch ist daher nicht unvereinbar mit Abnahme des Werks. Aber der Mangel, wegen dessen Schadensersatz verlangt wird, muß bei der Abnahme gerügt sein. — Nach BGB. § 635 kann beim Werkvertrag der Besteller statt Wandlung oder Minderung Schadensersatz verlangen, wenn der Mangel auf einem vom Unternehmer zu vertretenden Umstande beruht. Geht man nun davon aus, daß das

Digitized by Google

vorliegende Geschäft in jeder Beziehung als Handelskauf anzusehen ist, so entscheidet sich die Frage, ob der Beklagte Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann nach § 463 BGB. OLG. Hamburg 26. XI. 01. II. H. 1902, 49. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 447—449. 853—856.

II. Daß kein Kommissionsverhältnis vorliegt, wird noch durch die vorgelegte Faktura bestätigt. Laut derselben erfolgte die Sendung für Rechnung des Gemeinschuldners auf dessen Gefahr. Oberstes G. H. Wien 19. VII. 00. S. A. 1902, 55.

325. Successivlieferungen. Raten-Lieferungsgeschäft. Vierlieferungsvertrag. Teilweise Erfüllung. I. **Darf der Käufer wegen Mangelhaftigkeit der bisherigen Lieferungen wandeln oder zurücktreten? §§ 326, 462, 480.** II. **Einrede des nicht erfüllten Vertrags.** III. **Klage auf Abnahme. § 433.**

I. a) Butterkauf. 1. Klägerin leitet ein Rücktrittsrecht aus § 326 her. Daß Beklagter eine Rate überhaupt nicht geliefert habe, ist nicht behauptet, es wird nur die Mangelhaftigkeit früherer Leistungen gerügt; Klägerin hat auf Befragen angegeben, daß sie die Butter, auch soweit sie mangelhaft gewesen, abgenommen und bezahlt habe. Allein nachdem ihr durch die Beschwerden aus dem Kundenkreise die Mangelhaftigkeit der Lieferungen bekannt geworden war, konnte der Beklagte nur dann in Erfüllungsverzug geraten, wenn die Klägerin, nachdem ihre Kunden die Butter zur Verfügung gestellt, auch ihrerseits unter Rückgewähr der mangelhaften Ware (einer Gattungssache) auf Grund des § 480 BGB. Nachlieferung verlangt und der Beklagte diese Verlangen nicht erfüllt hätte. Die Klägerin hat jedoch diesen Weg nicht eingeschlagen. Denn die bloße Mitteilung der aus ihrem Kundenkreise laut gewordenen Beschwerden und die daran geknüpfte Drohung mit Rücktritt vom Vertrage war für sich allein rechtlich bedeutungslos und ungeeignet, gegen den Beklagten präjudizierlich zu wirken.

2. Die Klägerin hat ferner behauptet, daß Beklagter wissentlich und in betrügerischer Absicht der guten Butter ungenießbare Stücke untergemischt habe. Auch hat Beklagter zugestanden, wegen Verkaufs ungenießbarer Butter bestraft zu sein. Allein auch diese Tatsachen berechtigen die Klägerin nicht ohne weiteres zum Rücktritt. Denn indem das BGB. in diesem Grundsatz entsprechende positive Rechtsnormen in einzelnen bestimmten Kündigungsfällen, insbesondere bei der Sachmiete, dem Dienstvertrage, dem Auftrage und der Gesellschaft aufgestellt hat (§§ 542, 626, 671, 723) ist für andere wenn auch ähnlich gestaltete Rechtsverhältnisse bei dem Schweigen des Gesetzes ein Rücktrittsrecht nach Analogie jener Sonderbestimmungen ausgeschlossen.

3. Verschieden von dem gesetzlichen Rücktrittsrecht ist ein aus dem Vertrage hervorgehendes Rücktrittsrecht. Ein solches ist ausdrücklich nicht festgesetzt. Wenn in der Doktrin der Rücktritt wegen veränderter Umstände nach Treu und Glauben unter gewissen Voraussetzungen in Gemäßheit des § 157 BGB. für zulässig gehalten wird (Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 § 111 S. 247; Matthiaß, Lehrb. des Bürgerl. R. Bd. 1 § 90 I), so kann doch im vorliegenden Fall eine solche willkürliche Auslegung im Interesse eines gesicherten Rechtsverkehrs nicht für zulässig gehalten werden.

4. Die Klägerin kann endlich auch aus den Bestimmungen des BGB. über unerlaubte Handlungen einen Rechtsschutz in der begehrten Richtung nicht ent-

Digitized by Google

nehmen. Es ist auch nur ein Anspruch aus § 823 gegeben, sofern man in die „sonstigen Rechte" dieses Paragraphen auch die Forderungsrechte einschließt. Allein § 823 gewährt nur einen Schadensanspruch, während hier ausschließlich Klage auf Feststellung des Rücktrittsrechts erhoben ist. OLG. Braunschweig 27. VI. 01. II. S. A. 1902 (Bd. 2) 129.

b) Bierlieferungsvertrag. Rücktritt wegen schlechten Bieres. Der Vertrag eines Wirts mit einer Brauerei, auf Jahre hinaus alles Bier nur von letzterer zu beziehen, darf nicht, wie geschehen, lediglich den allgemeinen Grundsätzen über den Rücktritt von einem successiv zu erfüllenden Kaufgeschäft unterstellt werden. Denn bei solchem Vertrage ist das Fortkommen des Wirts von der ordnungsmäßigen Lieferung abhängig. Es hat deshalb (gemäß § 157 BGB.) als selbstverständlich bedungen zu gelten, daß fortgesetzt gut zu liefern und anderenfalls der Rücktritt gestattet sei. Wenn also Bekl. ein Wirt, der sich verpflichtete, sein Bier 10 Jahre von der Kl. Brauerei zu beziehen, trotz wiederholter Beanstandung den April hindurch und dann wieder im Mai schlechtes Bier erhielt, so durfte er von dem Vertrage zurücktreten. RG. 17. XII. 01. III. Jur. Z. 1902, 118; Bad. R. 1901, 183. Vgl. RG. in J. W. 1902 S. 80 Nr. 15 u. RG. II 5/02: Nach rheinisch-franz. Recht keine Auflösung trotz mehrfacher schlechter Bierlieferung. RG. 18. IV. 02. II. Bad. R. 1902, 298.

c) Dem von der Klägerin ausgeübten Rücktrittsrecht steht nicht, wie der Beklagte meint, entgegen, daß sie wegen eines Wagens Zement ihrerseits den Kauf erfüllt und auch vom Beklagten Erfüllung verlangt hat. Der Gegenstand des Kaufs ist teilbar, sodaß die bezüglich eines Teils unternommenen Schritte nicht ohne weiteres auf die übrigen Teile übergreifen. Auch sonst steht das Erfüllungsverlangen der Klägerin mit dem bei vier Wagen erklärten Rücktritt nicht im Widerspruch. Sie hat zunächst bei einem Wagen Erfüllung zu verlangen gesucht und erst, als sie hierbei aus dem Verhalten des Beklagten sah, daß Erfüllung von ihm nur durch Zwang und mit großen Weiterungen zu erhalten sei, wegen des noch nicht gelieferten Teils der Ware ihren Rücktritt erklärt. Der Klägerin ist hiernach der Schaden zuzubilligen, der ihr daraus entstanden ist, daß der Beklagte nicht, wie ihm oblag, den mit ihr geschlossenen Kauf erfüllt und sie dadurch bei vier Wagen zum Rücktritt veranlaßt hat. OLG. Dresden 13. XI. 01. VIII. SächsAr. 1901, 741.

d) Ist die Kaufsache successiv zu liefern, so kann der Käufer wegen Mängeln der bisherigen Lieferungen Befreiung von der Verpflichtung zur Annahme der weiteren nicht im Wege der Wandlung, sondern nur durch Rücktritt erlangen. OLG. Braunschweig 27. VI. 01. S. A. Bd. 57, 129; Recht 1902, 394.

e) Wenn bei vereinbarter Ratenlieferung die ersten Teillieferungen mangelhaft sind, so steht dem Käufer der Wandlungsanspruch nur rücksichtlich des mangelhaften Teils der Lieferung, nicht auch rücksichtlich der noch nicht gelieferten Teile zu, es müßte denn die Leistung des Verkäufers wirtschaftlich unteilbar in dem Sinne sein, daß nach Wandlung des mangelhaften Teils der Leistung der Bezug des Restes allein mit wirtschaftlichen Nachteilen für den Käufer verbunden wäre. Ist letzteres der Fall (Tatfrage), so ist dem Käufer das in § 469 Satz 2 BGB. vorgesehene Recht zuzusprechen. Unzulässigkeit der Klage auf Spezifikation. OLG. Dresden 3. XII. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 224; Recht 1901, 72.

Digitized by Google

f) Recht des Verkäufers, bei Mangelhaftigkeit der Ware Wandlung nur hinsichtlich eines Teiles einer teilbaren Lieferung zu verlangen. § 469. OLG. Dresden 1. X. 01. III. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 502.

Nach der richtigen Ansicht ist Wandlung bez. der verbrauchten Teillieferung ausgeschlossen; so z. B. bez. des getrunkenen Bieres; ein Minderungsanspruch ist dagegen nicht ausgesprochen. Außerdem ist bez. der zukünftigen Lieferungen das Rücktrittsrecht dann gegeben, wenn es als stillschweigend bedungen zu erachten ist oder wenn der Gegner trotz wiederholter Beanstandungen und Fristsetzung immer wieder schlecht liefert, denn alsdann ist nicht zu erwarten, daß er vertragsmäßig liefern wird.

II. Einrede des nichterfüllten Vertrags. Die Ausübung dieses Rechtes, wie in § 320 Abs. 2 anerkannt ist, findet eine Schranke in den Geboten von Treu und Glauben. OLG. Dresden 24. I. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 222.

III. Klage auf Annahme der Ware bei teilweiser Lieferung. Die an sich unter Umständen zulässige Klage des Verkäufers auf Abnahme der Ware erfordert zu ihrer Begründung den Nachweis, daß der Verkäufer in der Lage und bereit ist, die verkaufte Ware in vertragsmäßiger Beschaffenheit zu übergeben. RG. 18. VI. 01. II. E. L. 1902, 191.

326. Unteilbarkeit des Gegenstandes. Grundstückskauf. Rücktrittsrecht des nicht säumigen Verkäufers wegen Verzuges des Käufers, auch wenn die Teilleistung des Käufers und die Teilerfüllung des Verkäufers vor der Fristsetzung erfolgt ist. §§ 326, 432.

Wird das Rücktrittsrecht des Verkäufers dadurch ausgeschlossen, daß er den Vertrag teilweise erfüllt hat? Das Reichsgericht hat die Frage verneint. Zur Erfüllung des Grundstücksverkäufers gehört die Auflassung. Die zulässige analoge Anwendung der beiden ersten Sätze des § 326 auf den Fall der Teilerfüllung ergibt, daß der Gläubiger ein Rücktrittsrecht nur hinsichtlich des ausstehenden Theiles der Erfüllung hat (Schollmeyer Anm. 5 zu § 326). Wäre nun der Fall, daß die Teilleistung vor dem Beginne der Nachfrist bewirkt ist, im Gesetze nicht besonders geregelt, so würde bei einem unteilbaren Vertrage nur teilweiser Rücktritt gegeben und, da ein solcher nicht möglich ist, das Rücktrittsrecht in diesem Falle überhaupt ausgeschlossen sein. Übrigens mußte das Berufungsurteil, da die Beklagte, falls ihr Ersatzanspruch sich als begründet herausstellen sollte, zur Räumung nur Zug um Zug gegen Befriedigung wegen dieses Anspruchs verurteilt werden können, völlig aufgehoben werden und es mußte zugleich Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgen, damit nach den vorbezeichneten Richtungen hin, nötigenfalls nach Anwendung des § 139 CPO. Feststellungen getroffen werden. RG. 22. I. 02. V. E. 50, 138; S. A. 1902, 354; S. H. 1902, 149; Jur. Z. 1902, 223; J. W. 1902, 195.

327. Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Käufers und Selbsthilfeverkauf nach Handelsrecht. § 433.

I. Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Zahlungsverzug des Käufers vor Übergabe der Ware. Förtsch, Jur. Z. 1902, 64.

II. Selbsthilfeverkauf. Unzulässige Klausel. Das OLG. spricht sich darüber wie folgt aus: Wie das Protokoll des mit dem Verkaufe der Äpfel beauftragten

Digitized by Google

Gerichtsvollziehers ergibt, lautete die erste Versteigerungsbedingung wie folgt: „Der Waggon Obst wird en bloc und in dem Zustande versteigert, in welchem er sich im Augenblicke des Zuschlages befindet, ohne irgend welche Garantie." Diese Klausel widerspricht den Absichten des Gesetzgebers. Nach § 360 HGB. ist nämlich bei Gattungsware, die ohne Zusicherung bestimmter Eigenschaften verkauft, bezw. versteigert wird, Handelsgut mittlerer Art und Güte zu leisten (§ 360 HGB.). OLG. Darmstadt 21. III. 02. II. Hess. R. 1902, 73.

328a. I. **Qualitäts- oder Quantitätsmangel.** II. **Ausscheidung. Zuvielsendung. §§ 433, 459 BGB.; § 378 HGB.** III. **Aliud.**

I. Das Kriterium für die Einheitlichkeit der Ware liegt weder in der physischen (mechanischen) Untrennbarkeit, wie Beklagte unterstellt, noch der sogen. wirtschaftlichen Einheit, von welcher die Klägerin, ohne nähere Begriffsbestimmung zu geben, ausgeht. Vielmehr hängt die Frage, ob Bekl. — wie sie getan — die (minderwertige) Lammwolle von der Schafwolle trennen und als besonderen Kaufsgegenstand behandeln durfte, davon ab, ob der Kaufpreis, der solchergestalt ausgeschiedenen Warenteile sich aus dem vereinbarten Gesamtpreise durch einfachen Proportionalsatz nach dem Gewichte, dem Festmaße usw. finden läßt. Diese Voraussetzung versagt hier. OLG. Karlsruhe 22. V. 02. III. Bad. R. 1902, 231. Vgl. Nr. 331c.

II. Verpflichtung des Käufers, dem eine größere als die bestellte Warenmenge zugesendet wird, die wirklich bestellte Menge anzunehmen. OLG. Dresden 3. II. 02. VIII. SächsAr. Bd. 12. 505. — Der Verkäufer hat die Kosten der Ausscheidung nicht abnehmbarer Teile der gelieferten Ware zu tragen. OLG. Karlsruhe 19. II. 02. I. Bad. R. 1902, 157. Zuvielsendung des Verkäufers. Keine Aussonderungspflicht des Käufers. OLG. Karlsruhe 2. IV. 02. I. Bad. R. 1902, 265.

III. Sommerweizen statt Winterweizen. In einem solchen Fall handelt es sich nicht um einen Mangel der Kaufsache, sondern um Nichterfüllung des Kaufvertrags; es greift daher die Kaufklage Platz, welche der dreißigjährigen Verjährung unterliegt. Ebenso bei einem Quantitätsmangel, s. Komm. Buch II S. 550—551; nur hat in letzterer Hinsicht § 378 HGB. die Rügepflicht bei beiderseitigem Handelsgeschäft eingeführt.

328b. **Vertragsmäßige Haftung für Güte und Einbringlichkeit einer zedierten Hypothekforderung. §§ 433, 398.**

Wenn der Gläubiger einer Hypothekenforderung bei der Abtretung eines Teilbetrags der Hypothekforderung dem Zessionar gegenüber „bezüglich des abgetretenen Betrags" die Haftung für Güte und Einbringlichkeit übernimmt, so steht er dafür ein, daß der Zessionar das ihm vermöge der Forderung und der Hypothek Gebührende erhalten werde, nicht aber dafür, daß der Zessionar gerade aus der Hypothek, also gerade im Falle der Zwangsversteigerung aus dem Versteigerungserlöse befriedigt werde. Eine Forderung, die mit Rücksicht auf die für sie bestellte Hypothek gestundet ist, wird nicht schon deswegen fällig, weil die Hypothek sich bei der Zwangsversteigerung als unzulänglich erwiesen hat, die Forderung zu decken. Bayer. Oberstes LG. 26. VI. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 572—578.

Digitized by Google

328c. §§ 439 und 444. Rechtliche Verhältnisse.

§ 444 steht zu § 439 Abs. 1 in keiner unmittelbaren Beziehung. Aber auch bei nur entsprechender Anwendung jener Vorschrift würde die darauf gestützte Entscheidung des Berufungsrichters sich nicht rechtfertigen lassen. Denn unter den „rechtlichen Verhältnissen", deren Bekanntgabe an dem Käufer der Paragraph dem Verkäufer zur Pflicht macht, können nur die das rechtliche Verhältnis begründenden tatsächlichen Unterlagen, nicht rechtliche Belehrungen, auf die schon sprachlich der Ausdruck „Auskunftserteilung" nicht paßt, verstanden werden. RG. 17. IX. 02. V. J. W. 1902, Beil. 12. 270.

Der Verkäufer genügt seiner Leistungspflicht gemäß § 439 wegen Beseitigung der Hypothek, wenn er dafür sorgt, daß nicht die Entfernung durch eine vorherige von ihm nicht verschuldete Beschlagnahme innerhalb der dem Käufer gesetzten Empfangnahmezeit vereitelt wird. Wird die Leistung des Verkäufers nach Ablauf der Empfangnahmezeit, namentlich infolge verzögerter Werbung der Erzeugnisse durch eine vom neuen Grundstückseigentümer verschuldete Beschlagnahme unmöglich, so hat er den Umstand nicht zu vertreten, er behält den Anspruch auf das Kaufgeld und kann höchstens in Höhe der von ihm etwa übernommenen und ersparten Werbungskosten nach § 324 in Anspruch genommen werden. OLG. Breslau 3. XI. 02. Recht 1902, 587. Vgl. meinen Komm Buch II S. 475—477, 488.

329a. Gefahrübergang. § 446. I. Wein. II. Gebäudeversicherung. III. Transportgefahr bei Ortssendungen.

I. Geht mit der Versiegelung des Weins die Gefahr i. S. des § 446 auf den Käufer über? Die Frage wurde im Gegensatz zur Entsch. d. OLG. Darmstadt U. 64/01 v. 17. I. 1902 bejaht. LG. Mainz 27. V. 02. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 77.

II. Nach § 446 geht die Gefahr des zufälligen Untergangs der verkauften Sache, also auch eines Gebäudes, mit der Übergabe auf den Ankäufer über. Erfolgt die Grundbucheintragung früher, was im Bereiche der Auflassungserklärung vor dem Notar wohl regelmäßig der Fall sein wird, so geht die Gefahr bereits mit diesem früheren Zeitpunkt auf den neuen Erwerber über, sofern nichts vereinbart ist. Brennt also ein verkauftes Haus nach erfolgter Grundbucheintragung ab, so trifft der Schaden den Ankäufer, mag er auch erst später in den Besitz des Hauses gelangen. Bei dem Auseinanderfallen von Gefahrübergang und Besitzübertragung werden folgende Fragen von Bedeutung: Ob und wem steht der Anspruch auf die Versicherungsgelder im Falle des Eigentumsübergangs ohne gleichzeitige Veränderung des Versicherungsverhältnisses zu? Sind die Parteien berechtigt, sich die Ansprüche aus dem bestehenden Versicherungsvertrage zu übertragen? § 446. Vgl. Kockerols in Rh. N. Z. 1902, 60.

III. Der § 447 ist entsprechend anzuwenden, wenn der Verkäufer, der bei sich erfüllt, die verkaufte Sache dem im selben Orte wohnenden Käufer zusendet. OLG. Hamburg 2. II. 01. II. Jur. Z. 1902, 156.

329b. Die Transportkosten treffen den Käufer. Zurücksendung. § 348.

Die Kosten der Zusendung einer gekauften Sache treffen mangels anderweiter Abrede den Käufer. Dagegen hat für eine Zurücksendung und erneute Zusendung z. B. nach § 480 der Verkäufer die Kosten zu tragen. Nach § 651 gilt das sogar

Digitized by Google

für unvertretbare Sachen, die aus einem vom Unternehmer hergegebenen Stoffe gefertigt sind. Hat nicht der Unternehmer, sondern der Besteller den Stoff verschafft, so trifft § 269 zu. OLG. Breslau 9. X. 02. II. Recht 1902, 556. Vgl. Nr. 323b und meinen Komm. Buch II S. 496—497.

329c. Voraussetzung der Stundung. § 454.

Eine Stundung im Sinne des § 454 liegt nur vor, wenn der Kaufpreis erst nach der — im wesentlichen — vollendeten Erfüllung des Verkäufers fällig sein soll, nicht dann, wenn die beiderseitigen Leistungen hinausgeschoben sind und der Kaufpreis Zug um Zug oder vor der dem Verkäufer obliegenden Erfüllung zu zahlen ist. RG. 22. I. 02. V. E. L. 1902, 617—618.

330a. Verkauf von Mobilien unter Vorbehalt des Eigentums. § 455. I. Liegt darin, daß der Verkäufer diese Sachen bei dem Käufer pfänden und versteigern läßt, eine Aufgabe des vorbehaltenen Eigentums? II. Wer trägt die Gefahr, wenn eine unter Vorbehalt des Eigentums bis zur Zahlung des Kaufpreises verkaufte bewegliche Sache vor der erfolgten Zahlung untergeht?

I. Nein. Im Falle der erfolgreichen Anfechtung der Pfändung und Versteigerung durch den Konkursverwalter im Konkurse des Käufers kann daher der Verkäufer auf sein Eigentum zurückgreifen. Aufhebung. RG. 10. VI. 02. VII. Bad. R. 1902, 285—286.

II. Vgl. einerseits Neumann, Handausgabe Anm. 3 zu § 446 und Anm. 3 zu § 455; Cosack, Lehrbuch, Bd. I S. 405; Scherer, Komm., Bd. II S. 491; Martinius im Archiv für Bürgerl. Recht Bd. XVIII S. 68, andererseits Dernburg, Schuldverhältnisse, Abt. 2 S. 17 Anm. 11; auch Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. II S. 190; Planck, Bd. II S. 237.

Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit der ersten Instanz der Ansicht, daß auch in diesem Falle mit Übergabe der Kaufsache die Gefahr auf den Käufer übergeht. Hierfür spricht vor allem der Wortlaut des § 455. LG. Dresden 6. VI. 02 und Altschul, J. W. 1902, 496.

330b. Fortsetzung zu § 455. Wie erlangt der Gläubiger Befriedigung aus Möbeln, welche der Schuldner auf sogenannten Möbelleihvertrag entnommen, aber noch nicht vollständig abbezahlt hat, wenn der Lieferant der Möbel interveniert?

Er muß den aus einem Abzahlungsgeschäft dem Käufer zustehenden Anspruch pfänden und sich überweisen lassen; alsdann ist der Verkäufer jedenfalls verpflichtet, ihm gegen Bezahlung der Restforderung das Eigentum an dem Pfandstück zu übertragen, wenn der Schuldner H. hierauf ein Recht hatte. War der Verkäufer-Kläger verpflichtet, von H. die Restzahlung auf die Möbel anzunehmen, so mußte er dies auch von dessen Rechtsnachfolger, dem Beklagten. Er hatte diesem gegenüber die gleichen Pflichten wie gegen H., insbesondere war er verbunden, dem Beklagten auf dessen Befragen die Höhe der Restschuld anzugeben und von ihm den Betrag anzunehmen, als ihm dieser durch die Post überschickt wurde. Durch die Verweigerung der Auskunft und der Annahme des Geldes hat der Kläger den Eigentumserwerb des Beklagten an den Pfandstücken vereitelt. Wenn er jetzt noch Eigentümer der letzteren ist, so ist dies lediglich eine Folge seines eigenen rechtswidrigen Verhaltens. Unter diesen Umständen steht ihm aber die Einrede der Arglist entgegen, und er kann dem Beklagten gegenüber sein

Digitized by Google

Eigentum nicht mehr geltend machen. Vgl. J. W. 1900, 322; § 226 BGB. RG. Berlin 19. II. 02. VIII. Rugd. Falk Bd. 4, 366. Kontra wiederholt das LG. Berlin, Berl. Bl. 1902, 48. Ein solcher Anspruch sei überhaupt nicht pfändbar, denn er habe keinen selbständigen Vermögenswert: Was die Verwertung betrifft, so kommt folgendes Urteil in Betracht: Die §§ 846 ff. CPO. sind allerdings zur Erreichung dieses Zweckes nicht anwendbar, weil die Drehrolle sich nicht im Besitz einer dritten Person, sondern bereits im Besitz der Schuldnerin befindet. Wohl aber ist die Verwertung nach Vorschrift des § 857 Abs. 1 CPO. zulässig (vgl. Dernburg, Bd. 2 Anm. 5 zu § 200 S. 107). LG. Bromberg 14. VI. 01. III. Pos. M. 1902, 120.

Nach meiner Ansicht kann der Gläubiger die Möbel überhaupt pfänden und den sich meldenden Verkäufer ausbezahlen. Vgl. auch meinen Komm. Buch II S. 510.

330c. Wann ist ein Selbsthilfeverkauf ordnungsmäßig? § 457.

Nur dann, wenn er nicht unter Bedingungen vorgenommen wurde, die von denen des ursprünglichen Kaufgeschäfts wesentlich abweichen und geeignet sind, den Preis zu drücken; insbesondere darf die Gewährleistung nicht ausgeschlossen werden, wenn nicht im Kaufvertrag dasselbe geschehen ist. RG. 3. X. 02. VII. Jur. Z. 1902, 558. Recht 1902, 587.

331a. Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache. § 459. I. **Begriff der zugesicherten Eigenschaften der Kaufsache. § 459 Abs. 2.** II. **Beweislast bei Zusicherung.** III. **Gewährleistung bei Zahlung mittels Inhaberpapieren.** IV. **Handelskauf.** a) **Keine Mängelrüge bei einseitigen Handelsgeschäften.** b) **Verschiffung.** c) **Kenntnis des Mangels seitens des Käufers. Bretterkauf. Gilt § 460 im Falle der Zusicherung einer Eigenschaft?** d) **Wie besehen.**

I. Zu den zugesicherten Eigenschaften der Kaufsache gehören nicht bloß physische Merkmale der letzteren, sondern auch Zusicherungen anderer die Sache betreffender Verhältnisse, die geeignet sind, der Kaufsache einen bestimmten Wert beizulegen und dadurch auf den Entschluß des Käufers einzuwirken; z. B. betreffend das Mietserträgnis des verkauften Hauses, die Umsatzverhältnisse der verkauften Wirtschaft. Crome, Recht 1902, 333. Ebenso die bisherige Praxis, s. meinen Komm. Buch II S. 523. Das Berufungsgericht erblickt mit Recht in den Angaben der Beklagten über die frühere Rentabilität die Zusicherung einer Eigenschaft des Mietgegenstandes. Die Erfordernisse der Minderungsklage waren vorgetragen; sonach die Anfechtung nur eventueller Rechtsbehelf. RG. 19. IX. 02. III. J. W. 1902, 270—271. Baupolizeiliche Vorschriften; RG. 12. VII. 02. V. Jur. Z. 1902, 533. Kontra nur v. Staudinger, Komm. zu § 459 Ziff. 8. Aus der Zusicherung einer Eigenschaft des Kaufgegenstandes haftet der Verkäufer nur, wenn die Zusicherung zum Inhalte des Vertrags gemacht worden ist. Motive zum BGB. Bd. II S. 225. Bayer. Oberstes LG. 20. VI. 02. Recht 1902, 395. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 521—522.

II. Beweislast; s. Nr. 558.

III. Inhaberpapiere sind Sachen im Sinne der §§ 459, 90. Erhält nun der Gläubiger von dem Schuldner in Zahlung Wertpapiere, bezüglich deren beide Teile annehmen, sie repräsentierten einen Wert von 2500 Mk., während sie in

Digitized by Google

Wahrheit z. Zt. der Übergabe nur einen Wert von 2304 Mk. haben, so ist allerdings zu sagen, daß die Sachen mit Fehlern behaftet sind, die den Wert zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch mindern und zwar nicht unerheblich mindern. Denn wäre z. B. der Kl. genötigt gewesen, die Papiere alsbald zu veräußern, so hätte er beinahe 200 Mk. weniger erlöst, als er von dem Bekl. zu beanspruchen gehabt. LG. Darmstadt 14. I. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 68. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 407.

IV. a) Ist bei einem einseitigen Handelskauf Mängelrüge notwendig, wenn der Käufer Kaufmann ist? Nein, trotz § 157 BGB. Aufhebung. RG. 1. XI. 01. II. E. 49, 158; S. A. 1902, 240. Vgl. Schönfeld, Recht 1902, 504.

b) Die bedungene Verschiffung von einem bestimmten Produktionslande begründet die Vermutung, daß Ware dieses Landes zu liefern ist. OLG. Hamburg 2. XI. 01. I. S. A. 1902, 56.

c) Der Verkäufer hat allerdings einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei Abschluß des Kaufes kennt (§ 460 Satz 1). Diese Ausnahme gilt auch vom Mangel einer zugesicherten Eigenschaft (Mot. zu § 382 des I. Entw. Bd. 2 S. 226; Planck, Anm. 2; v. Staudinger, Anm. 2; Neumann, Anm. 1; Meisner, Anm. 2 zu BGB. § 460; Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 6. Aufl. Bd. 1 S. 719, 161 Anm. 4 gegen Schollmeyer im „Recht der einzelnen Schuldverhältnisse" S. 14). Sie kommt in Frage, weil der Beklagte die Bretter im Stapel beim Kläger in Augenschein genommen hat, ehe er sie kaufte. Allein es kann nicht angenommen werden, daß er hierbei gesehen habe, daß die Bretter im Durchschnitt weniger als 25 cm breit waren. OLG. Dresden 1. XI. 01. IV. SächsAr. Bd. 12, 60. Kontra mein Komm. Buch II S. 535 I.

d) Durch die Klausel „wie besehen" befreit sich der Verkäufer von der Gewährleistung für alle diejenigen Mängel der Ware, welche der Käufer bei der Besichtigung hätte erkennen können. OLG. Hamburg 7. X. 01. H. Hauptbl. 1901, 296. Recht 1902, 43.

331b. Dictum et promissum oder unverbindliche Anpreisung? I. Gesundheitsschädlicher Futtermittel. II. Garantierte Beziehungsmöglichkeit der Bilder für ein Panorama keine zugesicherte Eigenschaft. Ebenso, der Ofen sei gut. § 459.

I. Es mag selbstverständlich sein, daß man Futterartikel, wie Weizenkleie, nur von gesunder Beschaffenheit handelt. Sichert aber der Verkäufer diese gesunde Beschaffenheit noch ausdrücklich zu, so kann er sich um so weniger darauf berufen, daß diese Zusicherung nur eine leere und unverbindliche Anpreisung der Ware gewesen wäre. Der Vorinstanz ist deshalb darin beizustimmen, daß hier die Beklagte dem Kläger für allen Schaden haftet, der diesem — ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden der Beklagten — aus der Lieferung der gesundheitsschädlichen Kleie erwachsen ist. § 463, 480. Nach dem Sch.schen Gutachten hätte allerdings ein Getreidehändler die Gesundheitsschädlichkeit der Kleie sofort erkennen müssen. Daß dieselbe Sachkunde aber auch bei einem Landwirt vorauszusehen war, sagt der Sachverständige nicht, ist auch nicht zuzugeben. § 254. OLG. Braunschweig 19. VI. 02. II. Braunschw. 1902, Beil. 1, 78—79. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1266 (Viehfutter).

II. a) Es handelt sich in keinem Falle um eine zugesicherte Eigenschaft der

Digitized by Google

verkauften Sache. Es würde das angenommen werden können, wenn für eine gewisse Ertragsfähigkeit mit Rücksicht auf bestehende Bilderbezugsverhältnisse garantiert wäre, also eine gewisse Bonität des Kaufobjekts zugesichert wäre; allein die Sache liegt so: Die Übernahme der Garantie seitens des Verkäufers, daß ein Dritter dem Käufer die für die Benutzbarkeit der verkauften Sache erforderlichen Requisite liefern werde, bildet nicht die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 459. Aufhebung. RG. 7. (21.) II. 02. II. J. W. 1902, 213; Recht 1902, 180. Aber Vertragserfüllung kann begehrt werden, auch Rücktritt ist möglich.

b) Die Zusicherung des Verkäufers eines Backofens „der Ofen sei gut", enthält nicht die Zusicherung von Eigenschaften im Sinne von § 459. OLG. Jena 22. X. 02. II. Recht 1902, 613. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 521—524, 525—527. 569 Nr. 7.

331c. I. **Begründet ein Verschulden des Verkäufers beim Verkaufe oder bei der Lieferung einer mangelhaften Sache die Verpflichtung zum Schadensersatz nach Vertragsrecht? Kann dieser Schadensersatz neben Wandlung noch gefordert werden?** II. **Verjährung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft nach § 477. Erlaß der Untersuchungspflicht des § 377 HGB.** III. **Keine kurze Verjährung bei Lieferung. Quantitätsmangel eines aliud. Sommerweizen statt Winterweizen.** IV. **Rechtsstellung des Kaufpreisbürgen bei mit Gewährsmängeln behafteter Kaufsache. §§ 459, 765.**

I. Ja. Auch beim Genuskauf hat der Käufer, wenn eine mangelhafte Sache geliefert wird, neben der Wandlung oder Minderung noch den nach Vertragsrecht begründeten Anspruch auf Ersatz des durch Verschulden verursachten Schadens. In diesem Sinne hat der II. Zivilsenat des Reichsgerichts die gedachte Frage in dem Urteil vom 10. Juni 1902 II. 26. 195/02 entschieden. Müller, Recht 1902, 541, 576. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 538 Nr. 2.

Nur ausnahmsweise kann neben der Wandlung oder Minderung auch Schadensersatz aus dem Kaufvertrage begehrt werden, wenn nach dem Vertragsschluß ein schuldhaftes Verhalten des Käufers die Schadensersatzpflicht begründet: im Falle schuldhaft mangelhafter Leistung. Cosack a. a. O. § 127, IV 3; Staub, Komm. z. HGB. 6./7. Aufl. Anm. 93 zu § 377. OLG. Karlsruhe 9. V. 02. II. Bad. R. 1902, 266. Vgl. meinen Komm Buch II S. 538—540.

II. Aber die kurze Verjährung der ädilischen Klagen ergreift auch diesen Schadensanspruch, abgesehen von dem Falle des § 823. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1247, 1266 (Viehfutter).

Nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils geht die Behauptung der Klägerin dahin: die Beklagte habe beim Abschluß des Kaufvertrags — im Januar 1900 — die Zusage gegeben, daß der Motor betriebsfähig sei, und sie — die Klägerin — habe darauf erklärt, daß sie die Betriebsfähigkeit nicht prüfen könne und sich müsse darauf verlassen können, daß der vielleicht lange bei ihr stehende Motor auch bei einem späteren Verkaufe betriebsfähig sei. Die Beklagte habe dem zugestimmt. — Die Klägerin erblickt hierin eine vertragsmäßige Verlängerung der Gewährfrist, die Beklagte die Entbindung der Klägerin von der Pflicht zur unverzüglichen Untersuchung und Anzeige. Der letzten Auffassung ist beizutreten. OLG. Braunschweig 1. V. 02. II. Braunschw. 1902, 159—160. Richtig ist nun, daß die Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB. vorliegen würden, wenn nachgewiesen

Digitized by Google

wäre, daß der Beklagte die Klägerin durch wissentlich falsche Vorspiegelungen zum Kaufabschluß bestimmt, also betrogen hätte. OLG. Karlsruhe 9. V. 02. Bad. R. 1902, 266.

III. a) Betr. Quantitätsmangel s. Nr. 328a. Keine kurze Verjährung.

b) Steht dem Käufer, der zur Aussaat Sommerweizen bestellt, aber Winterweizen geliefert erhalten hat und deshalb auf Schadensersatz klagt, die Einrede der kurzen Verjährung aus § 477 entgegen? Nein; weil aliud. OLG. Marienwerder 23. IX. 02. II. Pos. M. 1902, 175.

IV. Nissen, J. W. 1902, 460—462.

331d. Grundstückskauf. I. **Der Verkäufer haftet nicht für verborgene Mängel (baupolizeiliche Vorschriften), die zwar zurzeit des mündlichen Vertragsschlusses, nicht aber zurzeit der Aufnahme der durch § 313 vorgeschriebenen notariellen oder gerichtlichen Urkunde dem Käufer unbekannt waren. Rechtsirrtum, der mündliche Vertrag sei bindend. §§ 459, 313, 125, 119.** II. **Schwamm. Kenntnis desselben zwischen Kauf und Auflassung. §§ 460, 463.**

I. Auch die Behauptung des Kl., daß er durch den Mitbekl. B. in den Irrtum versetzt sei, der mündliche Abschluß sei bindend, ist ohne Bedeutung. Wegen Irrtums wird nach § 119 nur Schutz gewährt, wenn der Erklärende bei Abgabe der Willenserklärung über den Inhalt irrte oder eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte. Keiner dieser Fälle liegt jedoch vor; Kl. will vielmehr nur geglaubt haben, auf Grund der mündlichen Abmachung zum Mitwirken bei der notariellen Beurkundung verpflichtet zu sein, und solchen Irrtum schützt das BGB. nicht. RG. 12. VII. 02. V. Jur. Z. 1902, 533. Wenn der Gegner die andere Partei in Irrtum versetzt, so liegt Dolus vor; denn es ist dolos, etwas zu behaupten, über dessen Richtigkeit man sich nicht vorher vergewissert hat.

II. Verlust des Gewährleistungsanspruchs wegen Schwamm durch die Auflassung. §§ 460, 463. Kläger, der durch Vertrag vom 4. Mai 1900 ein Haus kaufte und Rückgängigmachung wegen Vorhandenseins von Schwamm verlangt, hat deshalb den Anspruch auf Wandlung auch dann verloren, wenn er zwar bei Abschluß des Vertrags um jenen Mangel nicht gewußt, aber von demselben bis zu der, erst Ende Mai erfolgten Auflassung keinen Vorbehalt gemacht hat. RG. 12. X. 01. V. Jur. Z. 1902, 20. Vgl. meinen Komm Buch II S. 528—533.

332. Wandlungsrecht. I. **Theorie.** II. **Welches ist der Gerichtsstand für die Wandlungsklage? § 462.** III. **Transportkosten.**

I. Streitfragen aus dem Gebiete des Wandlungsrechtes. Werner, Recht 1902, 338, 476.

II. Vgl. Nr. 559 bei CPO. Kap. IV.

III. Im Falle der Wandlung hat der Verkäufer auch die Kosten des Hin- und Rücktransports der Ware zu tragen. OLG. Köln 31. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 39.

333. Klageantrag und Urteilstenor bei Wandlungsklagen. Ist die Verpflichtung des Verkäufers, in die Wandlung des Kaufvertrages zu willigen, zum Ausdruck zu bringen? §§ 465, 466.

I. Theorie. Es wird verwiesen auf „Zweites Jahr" S. 337—339; auf Thiele, Die Vollziehung der Wandlung und der Minderung. Arch f. d. civ. Pr.

Digitized by Google

1902 Bd. 39, 387—432 und hinzugefügt: Zwei Auffassungen stehen sich gegenüber. Die neue (vertreten in den Kommentaren von Planck, Staudinger, Kuhlenbeck, Rudorff u. Schäfer, Oertmann, Neumann, ferner Dernburg, Schollmeyer, Windscheid-Kipp, Kloß, im SächsAr. Bd. 9 S. 273 ff., Flechtheim in R. K. Bd. 44 S. 65) bejaht die gestellte Frage und leitet aus dem Rechte des Käufers zur Wandlung und Minderung prinzipiell allein den Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer her, daß er mit ihm einen Vertrag schließe auf Wandlung oder Minderung, und aus diesem Vertrage erst den weiteren Anspruch auf Rückgängigmachung des Kaufes (Wandlung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) d. h. den Anspruch auf Erfüllung des Wandlungs- bezw. Minderungsvertrages (die sogen. Vertragstheorie). — Die andere (alte) Auffassung (vertreten von Fischer-Henle, Eccius in R. K. Bd. 43 S. 305 ff., Axhausen in J. W. 1900, 771, Mensing, Beiträge zur Lehre vom Wandlungs- und Minderungsanspruche des BGB., Staub, Komm. z. HGB.; Heuer in Hans. G. Z. 1901, Beibl. Nr. 14, Scherer in Hans. G. Z. 1901, Beibl. Nr. 22 und Matthias, Lehrb. 3. u. 4. Aufl. I 106) leugnet einen solchen Anspruch des Käufers auf Vertragsschluß, gibt ihm vielmehr aus dem Kaufe direkt den Anspruch auf Rückgängigmachung (Wandlung) und Preisherabsetzung (Minderung) entsprechend dem gemeinen Recht und dem I. Entw.; genau wie nach dem Recht vor 1900; sie verneint die gestellte Frage. Matthias, Jur. Z. 1902, 205—209 führt zutreffend aus: „Es ist richtig, daß das Gesetz sehr wohl im Sinne des Entw. I. zu verstehen wäre, ja, ich glaube, daß der Auslegende, der nichts als den Text des Gesetzes kennt, auch nichts anderes aus dem Gesetze herauslesen würde, als diese Regelung mit den bemerkenswerten Modifikationen bezw. des jus variandi in § 465 und im § 466." Die zweite Kommission wollte allerdings nicht nur wissenschaftlich „konstruieren", sondern gesetzgeberisch „gestalten" (vgl. Prot. I S. 680, 710). Allein es steht nur in den Motiven, ist also kein Gesetz, auch ist es ein künstlicher Standpunkt. Der Abschluß eines Vertrages über die Wandlung ist danach nicht Voraussetzung dieses Anspruchs. Ebenso Haymann, R. K. 1902, 509; Heuer, Recht 1902, 97. Kontra Flechtheim, Jur. Z. 1902, 319.

II. Die Praxis. a) Die neue Auffassung ist gebilligt, aber mit dem Zusatz: Der vor 1900 übliche Antrag genügt; ein ausdrücklicher Antrag, daß der Verkäufer verurteilt werde, in die Wandlung zu willigen, ist hier zunächst nicht gestellt. Indes war er als stillschweigend gestellt zu erachten. OLG. Marienwerder 5. XI. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 35; Pos. M. 1902, 18. — Zur Erzwingung dieser verweigerten Erklärung ist das eventuelle Begehren dahin erhoben, die Bekl. seien schuldig, in die Wandlung des Kaufgeschäfts einzuwilligen. Dieser Klageantrag enthält insoweit ein Leistungsbegehren; er ist auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet. Dies hat gemäß § 894 CPO. zur Folge, daß mit Eintritt der Rechtskraft der Verurteilung zur Abgabe dieser Willenserklärung die Wandlung gemäß § 465 vollzogen, das Kaufgeschäft also rückgängig gemacht ist. OLG. Karlsruhe 20. I. 02. III. Bad. R. 1902, 218.

b) Die alte Auffassung. Mit Recht ist in der erhobenen Wandlungsklage unterlassen, einen Vorderantrag dahin zu stellen, daß Beklagter zur Einwilligung in die Wandlung verurteilt werde. LG. Berlin 10. I. 02. XXIV. Berl. Bl. 1902, 38. Der Inhalt des Wandlungsanspruchs geht unmittelbar auf Aufhebung

Digitized by Google

des Kaufes, nicht erst auf Abschluß eines Wandlungsvertrags, wobei das verweigerte Einverständnis des Beklagten durch dessen Verurteilung ersetzt würde. OLG. Karlsruhe 9. V. 02. Bad. R. 1902, 267. Recht 1902, 532.

334. Ist die beschränkte Tragweite der Wahl auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Sinne der §§ 463, 480 zu billigen?

Es wird zwar in der Literatur zu § 463 BGB. für den Spezieskauf und auch zu § 480 Abs. 2 BGB. für den Gattungskauf die Meinung vertreten, unter Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Sinne jener Gesetzesbestimmungen sei nicht etwa das Recht zu verstehen, sich auf den Standpunkt zu stellen, als habe der Verkäufer überhaupt nicht erfüllt, also die Sache zurückzuweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages zu wählen, vielmehr könne der Käufer nur geltend machen, der Verkäufer habe in dieser Beziehung den Vertrag nicht erfüllt, indem der gelieferten Ware die Eigenschaft fehle, deren Vorhandensein der Verkäufer zugesichert hatte, und es könne deshalb dieses Recht nur dann zur Zurückweisung der Ware und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages führen, wenn der Käufer an der Ware im mangelhaften Zustand kein Interesse habe. Der erkennende Senat vermag dieser Auffassung über die beschränkte Tragweite der Wahl auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Sinne des hier allein in Betracht kommenden § 480 Abs. 2 BGB. nicht beizutreten. RG. 18. II. 02. II. J. W. 1902, 235.

Der Käufer kann neben der Wandlung von dem Verkäufer Schadensersatz verlangen, wenn letzterer *schuldhafterweise* mangelhaft geliefert hat und hierdurch dem Käufer Schaden entstanden ist. RG. 10. (13.) VI. 02. II. J. W. 1902, 252. — Zurückweisung der gekauften Sache und Schadensersatz nach § 463. Dieses Recht kann zur Zurückweisung der ganzen Kaufsache führen, wenn nämlich der Käufer die Sache in ihrem der Zusage widersprechenden Zustande zu seinen Zwecken nicht gebrauchen kann. OLG. Hamburg 19. X. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 37.

335. Verwirkung des Wandlungsrechts. §§ 467, 351, 355. I. Verfügung über einen Teil der Ware. II. Weiterveräußerung und Zwangsversteigerung. III. Ingebrauchnahme, Weiterbenutzung.

I. Jus variandi bei Mängeln, wenn Käufer bereits über einen Teil der Ware verfügt hat. LG. Flensburg 22. V. 02. S. H. 1902, 257. — Die Annahme, daß Beklagte durch ihr Wandlungsbegehren gebunden war und auf Minderung nicht zurückgreifen durfte, erscheint gemäß § 465 nicht unbedenklich. Ebenso die Redaktion a. a. O.

II. Schließt der Umstand, daß der Kläger zurzeit der Wandlung zur Rückgabe des Kaufgegenstandes nicht in der Lage ist, weil er ihn veräußert hat, oder weil er ihm im Wege der Zwangsversteigerung entzogen ist, die Wandlung aus? Nein, weil mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß der Kläger sich zu der Zeit, in welcher er die Rückgewähr zu vollziehen hat, den Gegenstand wieder verschafft (§§ 353, 354). Erklärt jedoch der Kläger, daß er den Gegenstand überhaupt nicht mehr zurückerwerben könne, so muß die Wandlungsklage abgewiesen werden. RG. 8. II. 02. V. Jur. Z. 1902, 193. Ebenso OLG. Hamburg 1. X. 01. III. S. A. 1902, 264; Mugd Falk. Bd. 4, 38 mit dem Zusatz: Kläger hat aber im vor-

Digitized by Google

liegenden Falle auf gerichtsseitiges Befragen erklärt, daß er nicht in der Lage sei, das gekaufte Grundstück zurückzugeben. Damit fällt der Wandlungsanspruch. Nur wenn feststünde, daß die Klägerin den veräußerten Kaufgegenstand (versteigerte Maschine) nicht mehr zu erwerben in der Lage ist, wäre ihr Wandlungsanspruch verwirkt. Diese Gewißheit ist aber hier nicht gegeben. OLG. Karlsruhe 9. V. 02. II. Bad. R. 1902, 266—267. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 548—549. Ferner Planck, BGB. Anm. zu § 353; Dernburg Bd. II 2 § 186 II 4; Simon, Pos. M. 1902, 141—143.

III. Beklagter hatte dem Erblasser der Klägerin geschrieben, er werde die Maschine auf dem Rittergute L. zum Lohndrusch benutzen und ihm dafür das Dreschstundengeld überlassen. Verschlechterung lag nicht vor. Beklagte hatte ferner in demselben Schreiben jenem angekündigt, ihm für den Fall seines Nichteinverständnisses die Maschine sofort zur Verfügung stellen zu müssen; folglich muß man dazu kommen, den Beklagten auf Grund dieser sozusagen vergleichsweisen Ankündigung des Weitergebrauchs für berechtigt zu erachten, die Maschine ohne Verwirkung seines Rechtes auf Wandlung solange zu benutzen, als klägerischerseits Widerspruch nicht erhoben wurde. OLG. Marienwerder 4. II. 02. II. S. A. 1902, 263; Pos. M. 1902, 71. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 547—548.

336. Was bedeutet Mängelanzeige i. S. der §§ 478, 485?

Nicht jede von dem Käufer an den Verkäufer gerichtete Mitteilung, daß die gelieferte Ware Mängel habe, ist als eine Mängelanzeige im Sinne des § 377 HGB. anzusehen. Es genügt insbesondere nicht die von dem Käufer dem Verkäufer gemachte Mitteilung, daß ein Dritter, dem er die Ware weiter verkauft habe, dieselbe wegen Mangelhaftigkeit beanstande, sofern nicht dieser Mitteilung zu entnehmen ist, daß der erste Käufer die Mängelrüge seines Abnehmers zu der seinigen gemacht hat. RG. 4. II. 02. II. Recht 1902, 155. Diese Entscheidung ist analog anzuwenden. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 570 Nr. 8, S. 578 Zeile 10 von oben.

337. Gattungskauf. § 480. I. Mangelhafte Lieferung. Vollständiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung. II. Kein Schadensersatz bei Fahrlässigkeit. III. Darf der Verkäufer die zu Unrecht abgelehnte Kaufsache verkaufen?

Zu I. Liegen bei einem Gattungskauf die Voraussetzungen des § 480 Abs. 2 vor, so hat der Käufer das Recht, die Ware zurückzuweisen, sowie Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, und zwar schlechthin, nicht bloß dann, wenn er an der Ware im mangelhaften Zustande kein Interesse hat. Dies Recht steht ihm insbesondere zu, wenn die Ware zur Verfügung gestellt und dann für Rechnung dessen, den es angeht, verkauft worden ist. Als Schaden darf nach § 252 Satz 2 der entgangene Gewinn geltend gemacht werden, den der Käufer durch Weiterverkauf wegen eingetretener Preissteigerung gemacht hätte, auch wenn diese eine hohe ist. Denn ein Gewinn dieser Art war mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten, weil die Möglichkeit einer steigenden Konjunktur vom Vertragsbeschluß an berücksichtigt wird; daß aber auch die Höhe, in der er sich später als wirklich entgangen herausstellt, wahrscheinlich gewesen sein müsse, ist keinesfalls zu erfordern. RG. 18. IV. 02. II. Jur. Z. 1902, 311; J. W. 1902, 234. OLG. Colmar 7. XII. 01. III; E. L. Bd. 27 S. 269; Recht 1902, 350.

Digitized by Google

Zunächst hat nämlich das Berufungsgericht das Vorliegen der ersten der beiden alternativen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 480 Abs. 2 daß der verkauften Ware zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf die Käuferin übergegangen ist, eine zugesicherte Eigenschaft als Durchschnittsqualität der Ernte von 1900, gefehlt hat, in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt. Hiernach hatte also die Beklagte als Käuferin schon durch die Übergabe des Konossements gemäß § 480 cit. das Recht erlangt, je nach ihrer Wahl Wandlung des Kaufs, Minderung des Kaufpreises, Lieferung einer mangelfreien Ware oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. RG. 24. X. 02. II. J. W. 1902, 282.

Zu II. Beim Gattungskauf begründet eine Fahrlässigkeit des Verkäufers bei Lieferung der Waren keinen vertragsmäßigen Anspruch des Käufers auf Schadensersatz. Für Mängel der verkauften Waren haftet der Verkäufer nur in den dem Gesetz vorgesehenen Fällen. OLG. Kiel 22. IV. 02. II. S. H. 1902, 215.

Zu III. Der Verkäufer darf die abgelehnte Kaufsache anderweit verkaufen, wenn er zur Lieferung von Sachen gleicher Art und Güte imstande ist. § 243. Keine Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die angebotene Sache zu ungunsten des Schuldners. Das Gericht, davon ausgehend, daß die Verweigerung der Annahme der übersandten Schienen durch den Beklagten ungerechtfertigt gewesen sei, verurteilte diesen zur Zahlung des Kaufpreises gegen Lieferung des bedungenen Quantums Schienen von der bedungenen Beschaffenheit. OLG. Celle 1. IV. 02. I. S. A. 1902. 260.

338. Viehgewährschaft. §§ 481—492. I. Theorie. II. Futterkosten als Accessorium, Verjährung, Revisionssumme. III. Transportkosten, ärztliche Behandlung, Pflege.

I. Stölzle, Aus der Praxis des Viehgewährschaftsrechts. J. W. 1902, 117.

II. Kurze Verjährung des Anspruchs auf Ersatz von Futterkosten als eines Nebenanspruchs der redhibitorischen Klage. § 492. OLG. Braunschweig 19. XII. 01. II. Braunschw. 1902, 110. Also bleiben sie bei dem Streitwert und der Provisionssumme außer Betracht. RG. 16. IX. 02. II. 14/02.

III. Die Transportkosten sowie die ärztliche Behandlung und die aus der Pflege der erkrankten Tiere entstandenen Kosten müssen ersetzt werden. RG. 16. V. 02. J. W. 1902, 239. Braunschw. 1902, 103; Jur. Z. 1902, 393. Die gegenteilige (unhaltbare) Ansicht sagt: Da sich der Käufer bei der ihm gelassenen Wahl für Wandlung entschieden hat, hat er damit nach § 463 jeglichen Schadensanspruch verloren. Vgl. Amtsg. Pfullendorf 21. V. 01. Bad. R. 1902, 246. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 584—586.

339. I. Ist für den Beginn der Verjährung im Falle des § 490 die Übergabe unbedingt entscheidend? § 492. II. In welchem Zeitpunkte muß das Tier der Zusicherung entsprochen haben?

Zu I. S. verkaufte am 3. Sept. 1900 an H. eine Kuh und übernahm dabei ausdrücklich nur die Haftung, daß dieselbe 6 Liter Milch täglich gebe. Beim Kaufsabschluß kamen beide Vertragsteile noch dahin überein, daß S. die Kuh noch leihweise ca. 14 Tage behalten dürfe, worauf er sie zu dem Wirte Sch., wo H. als Händler sein Vieh gewöhnlich einstellte, im Auftrage des H. zu verbringen habe. Am 15. Sept. 1900 überbrachte dann S. die an H. verkaufte Kuh an Sch., der sie in Kenntnis der Sachlage auch annahm. Am 22. Sept. 1900 holte H. die

Digitized by Google

Kuh seinerseits bei Sch. ab. Sonach war aber Sch. offenbar nichts anderes als Empfangsbevollmächtigter des Klägers. Hiernach fällt die „Ablieferung" bereits auf den 15. Sept. 1900 und nicht erst auf 22. Sept. 1900.

Zu II. Nach §§ 481, 459 Abs. 2 haftet aber der Verkäufer nur dafür, daß die Kaufsache die zugesicherte Eigenschaft zurzeit des Übergangs der Gefahr hat; letztere geht aber über mit der Übergabe der Sache (§ 446). Diese Übergabe aber — verschieden von der Ablieferung — ist bereits mit dem Eintritte des nach § 930 begründeten Rechtsverhältnisses, also am 3. Sept. 1900, erfolgt (vgl. Cosack, Lehrb. d. d. R. Bd. 1 § 122 Abs. 2b S. 405). Wenn also der Milchrückgang erst in die Zeit nach Abschluß des Kaufes bis 15. Sept. 1900 fällt, so hat diese Verschlechterung der Sache der Kläger zu tragen, da irgend ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten, wonach dieser die Verschlechterung zu vertreten hätte, nicht vorliegt. Daß der Käufer H. die Kuh am 29. Sept. 1900 bereits schlachtete und sich dieselbe als hochgradig tuberkulös erwiesen hatte, ist für die hier zu entscheidende Frage unerheblich. LG. Passau ohne Datum. S. Bl. 1902, 40—44. Vgl. hierzu meinen Komm. Buch II S. 588, 595, 492 Nr. 8 (Übergabe).

340a. Nicht-Währschaftsfehler. Wie, wenn der Verkäufer denselben (z. B. Fallsucht, Schweißen und Beißen usw.) kennt? Liegt im einfachen Verschweigen Arglist?

Die herrschende Meinung sagt Nein. So Kunau unter Mitteilung eines Urteils des Amtsgerichts und LG. X. aus 1902 in N. 1902, 82: „Der Vorderrichter geht zutreffend davon aus, daß zur Begründung des geltend gemachten Wandlungsanspruchs der dem Kläger obliegende Nachweis gehöre, daß Beklagter vertragsmäßig die Gewähr dafür übernommen habe, daß die verkaufte Kuh mit allen vier Strichen Milch gebe. Fehler, welche — wie der angeblich vorliegende — nicht zu den Hauptmängeln gehören, begründen eine Gewährleistungspflicht auch dann nicht, wenn sie arglistig verschwiegen sind." Kontra mein Komm. Buch II S. 541 Nr. 2, 556—558, 573 Buch I S. 192—202. Man darf sich doch kein fallsüchtiges Pferd so, wie ein gesundes bezahlen lassen. § 138.

340b. Bedeutung der Zusicherung. I. Frisch und gesund (Gesundheit umfaßt nicht Stätigkeit). II. Fehlerfrei und ähnliche Wendungen. III. Tuberkulös. (Landesgesetzliche [hess.] Fleischbeschauordnung v. 10. IV. 1880.) Zusicherung, daß die Kuh 6 Liter Milch gebe. IV. Zusicherungen betr. Trächtigkeit. V. Betr. Scheidevorfall. VI. Knickrigkeit oder Kötzigkeit eines Pferdes.

I. Der Berufungsrichter fand in der Erklärung des Beklagten: „Das eine schwere Pferd habe die Druse gehabt und sei in der Abheilung begriffen, im übrigen seien die Pferde alle gesund", die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne der §§ 492 und 463. Bestätigt. RG. 16. V. 02. II. J. W. 1902, 239; Jur. Z. 1902, 393; Braunschw. 1902, 103. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 590—594 Nr. 3.

Gewährleistung für Gesundheit umfaßt nicht Stätigkeit, also kein Wandlungsrecht des Käufers. — Wandlungsrecht des Käufers. Die Übernahme der Gewährleistung seitens des Verkäufers nach § 492 BGB. für die Gesundheit eines Pferdes einzustehen, berechtigt nicht den Käufer zur Wandlung wegen wahrer Stätigkeit, weil diese nach Auskunft der technischen Deputation für das Veterinärwesen zu Berlin in der tierärztlichen Wissenschaft lediglich als Eigensinn des Tieres aufgefaßt wird. OLG. Breslau 14. IV. 02. Jur. Z. 1902, 348.

Digitized by Google

Übrigens ist die Nicht-Stätigkeit regelmäßig stillschweigend vereinbart. Das Urteil ist falsch. Wer ein Reit- oder Zugpferd verkauft, aber weiß, daß es zu diesem Zwecke gekauft wird, sichert hiermit stillschweigend zu, daß es zu diesem Zwecke tauglich ist. S. meinen Komm. Buch II S. 569 Nr. 7, S. 590 Nr. 3.

II. Es genügt durchaus nicht zur Begründung eines Anspruchs auf Schadensersatz, wenn der Verkäufer beim Kaufe gesagt hat, die Kuh sei fehlerfrei und reell. Das ist ein bloßes dictum. Dergleichen Äußerungen fallen wohl bei jedem Tierhandel, sie haben keine andere Bedeutung, als daß sie etwa eine Haftung wegen Arglist begründen, wenn der Verkäufer den Fehler kannte. LG. Altona 11. X. 01. I. S. H. 1902, 23.

III. Tuberkulos. Landesrechtliche (hess.) Fleischbeschauordnung. Zusicherung, daß die Kuh täglich 6 Liter Milch gebe. Der Erstrichter gab der Klage aus letzterem Grunde statt. Im zweiten Rechtszuge wurde dagegen dem Beklagten S. der Eid auferlegt. a) daß er von der tuberkulosen Erkrankung der Kuh zurzeit des Vertragsabschlusses (3. Sept. 1900) keine Kenntnis hatte, und, wenn er diesen Eid leiste, weiter, b) daß die Kuh um dieselbe Zeit noch 6 Liter Milch täglich gegeben habe (wegen der Verjährung). LG. Passau ohne Datum. S. Bl. 1902, 40—44).

Nach § 2 pos. II der auf Grund des § 482 BGB. erlassenen kaiserl. V. O v. 27. März 1899 gilt für den Verkauf von Rindvieh, was alsbald geschlachtet werden soll und bestimmt ist, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen (Schlachttiere), als Hauptmangel tuberkulöse Erkrankung, sofern infolge dieser Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist, mit einer Gewährfrist von 14 Tagen. Für die richterliche Nachprüfung müssen aber die für das Fleischbeschauwesen etwa bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften selbstverständlich ebenfalls maßgebend bleiben. Im vorliegenden Fall ist demnach auf Grund der hess. Fleischbeschau-Ordnung vom 10. April 1880 und der zugehörigen Instruktion für die Fleischbeschauer vom nämlichen Tag darüber zu befinden, ob das unstreitig genießbar befundene Fleisch des geschlachteten tuberkulosen Stieres nur mit Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet war. Hiernach muß dies aber bejaht werden. Das Ergebnis ist demnach, daß die tuberkulose Erkrankung des Stiers als Hauptmangel zu gelten hatte. LG. Gießen 8. VII. 02. Hess. R. 1902, Bd. 3, 106—107.

IV. Trächtigkeit. a) Die Gewährleistungen hinsichtlich der Trächtigkeit sind als Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft aufzufassen (vgl. M. Reuter und K. Sauer, Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen 1900 S. 310). Die von Dickerhoff in seiner gerichtlichen Tierarzneikunde S. 129, 491, 575 vertretene Anschauung, daß es sich dabei um eine Verkaufsbedingung handle, ist nicht zutreffend. (Zutreffend.) Vgl. meinen Komm. Buch II S. 525, 491 Nr. 5.

b) Die Zusicherung, „eine Kuh sei seit einer bestimmten Anzahl von Wochen (z. B. seit 32 Wochen) trächtig", sei nicht schlüssig genug, um daraus auf eine bis zum Ablauf der normalen Trächtigkeitsdauer von 40 Wochen währende Gewährfrist (also im Beispiel 8 Wochen) zu folgern. (Das sehe ich nicht ein; es ist ein einfaches Rechenexempel.) Amtsg. Pfullendorf 7. VI. 02. Bad. R. 1902, 246. Vgl. „Zweites Jahr" S. 150 Nr. 603 II.

Digitized by Google

c) Beginn der Verjährung. Die Streitfrage, ob die in §§ 492, 490 BGB. vorgesehene kurze Verjährungszeit der Wandlungs- und Schadensersatzklage wegen jener zugesicherten Eigenschaft eines Tieres mit der Ablieferung des Tieres oder mit dem Ende der Trächtigkeitsdauer zu laufen beginnt, ist in dem Falle entstanden, daß die Trächtigkeit eines Tieres ohne Angabe einer Zeitbestimmung, innerhalb welcher das Tier kalben werde, also zeitlich unbeschränkt garantiert worden ist. Dagegen besteht Einigkeit darüber, daß die Zusicherung, das Tier werde innerhalb oder bis zu einer bestimmten Zeit kalben oder befinde sich in der soundsovielsten Woche der Trächtigkeit, als Vereinbarung einer Gewährfrist zu gelten hat und die Verjährung der Gewährleistungsklage erst am Ende der vereinbart anzusehenden Gewährfrist anläuft (Hess. R. Bd. 1, 171, J. W. 1902, S. 117 ff., Stölzle, Viehkauf, 492 Note 2b, Reuter-Sauer, Gewährleistung § 492 Note 6). Die Garantie für Trächtigkeit wurde vom Bekl. dahin geleistet, die Kuh habe die Hälfte der Trächtigkeitszeit bereits hinter sich, werde also in der Zeit, welche dem Rest der physiologischen Trächtigkeitsdauer entspricht, kalben, während die Kuh tatsächlich erst etwa 6 Wochen später gekalbt hatte. Ausschließlich auf dieses der angeblichen Zusage entgegen verspätete Eintreten des Kalben ist der Schadensersatzanspruch des Klägers gestützt. Darin liegt aber die Behauptung der Vereinbarung einer Gewährfrist und für diesen Fall ist unbestritten die Klage nicht verjährt gewesen. LG. Darmstadt 30. IX. 02. Hess. R. Bd. 3, 115. Zutreffend.

d) Stölzle, Zusicherung der Trächtigkeit allein ohne Angabe einer Zeitbestimmung. Haftet der Verkäufer einer Kuh, welcher für das Kalben derselben auf 1. Februar garantiert hat, wenn das Kalben auf den versprochenen Zeitpunkt infolge eines zufälligen Ereignisses unmöglich wird? J. W. 1902, 118.

V. Haftung für Scheidevorfall. Die Zusicherung der Abwesenheit eines Fehlers (z. B. hier des Scheidevorfalls) steht rechtlich der Zusicherung einer Eigenschaft gleich (vgl. Dernburg, Schuldverh. II, 2 § 184 S. 49, 53; Planck, Anm. 2a zu § 459 BGB.). Amtsg. Pfullendorf 21. V. 01. Bad. R. 1902, 246.

VI. Ein fahrender Landbriefträger, als Käufer eines Pferdes, hat die Ansprüche aus §§ 462, 463, 490 Abs. 3 gemäß § 459 nicht, wenn das Pferd bei der Übergabe mit Knickrigkeit oder Kötrigkeit behaftet gewesen ist. Denn nach den Gutachten der Kgl. Technischen Deputation für das Veterinärwesen in Berlin vom 22. Mai 1902 ist diese Eigenschaft kein Fehler im Sinne des § 459 für das Pferd eines fahrenden Landbriefträgers, auch nicht wenn dieser ein beschwerliches Gelände zu durchfahren hat. Es ist danach auch eine nach der Übergabe bemerkte zeitweilige Lahmheit keine Folge der Knickrigkeit. Ferner ist die Knickrigkeit (Kötrigkeit) für jeden Nicht-Pferdesachverständigen ohne weiteres zu sehen, insbesondere bei einer Probefahrt; vgl. § 460. Amtsg. Köslin 23. VI. 02. Jur. Z. 1902, 584.

341. I. **Was gilt betr. der Mängelanzeige und der kurzen Verjährung, wenn bei Zusicherung keine Gewährfrist vereinbart ist?** II. **Verzicht auf die kurze Verjährung. § 492.** III. **Aufrechnung. § 490 Abs. 3.**

Zu I. In dem häufigen Fall, wo der Verkäufer eines Tieres (der in § 481 bezeichneten Arten), insbesondere eines Pferdes, eine Eigenschaft desselben zusichert, z. B. Truppenfrommheit, Nichtbissigkeit, wird eine Gewährfrist fast nie

Digitized by Google

vereinbart. Alsdann gelten die §§ 483—485 BGB. nicht (§ 492 Satz 1 BGB.), nach welchen (§ 485) der Käufer die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte verliert, wenn er nicht zwei Tage nach Ablauf der Gewährfrist Mängelanzeige an den Verkäufer absendet oder gleichgestellte Rechtshandlungen vornimmt. Trotz des irreführenden Wortlautes wird die „entsprechende" Anwendung der §§ 487—491 im Falle der Zusicherung einer Eigenschaft (truppenfromm) dahin führen müssen, daß die Verweigerung der Kaufpreiszahlung und die Aufrechnung des Schadensersatzanspruches nur dann zulässig ist — vom Fall der Arglist natürlich abgesehen —, wenn Käufer innerhalb der sechswöchigen Verjährungsfrist Mängelanzeige erstattet hat. v. Blittersdorff, Bad. R. 1902, 184. Ebenso LG. Passau (ohne Datum). S. Bl. 1902, 40—44.

Zu II. Es verschlägt nichts, daß der beklagte Vertreter die Einrede der kurzen Verjährung für seine Person rechtlich nicht für begründet erachtet, da das Gericht an die rechtliche Beurteilung des tatsächlichen Vorbringens durch die Partei oder deren Vertreter selbstverständlich nicht gebunden ist, sondern das letztere nach seiner freien Überzeugung zu würdigen hat. Auch kann darin, daß der beklagte Vertreter anfänglich erklärt hatte, diese Einrede nicht bringen zu wollen, ein Verzicht hierauf nicht erblickt werden; denn weder aus dieser freien Erklärung selbst, noch aus sonstigen Umständen kann ein wesentliches Erfordernis eines Verzichts entnommen werden, daß nämlich die Erklärung abgegeben wurde in der Absicht, sich dem Gegner gegenüber hierdurch zu verpflichten. LG. Passau a. a. O. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 468 Nr. 1.

Zu III. Die Aufrechnung des Anspruchs auf Schadensersatz im Viehmängelprozeß unterliegt der Verjährung bei der Gewährleistungsklage wegen zugesicherter Eigenschaften. § 490 Abs. 3. Da die Beklagte, wie unstreitig ist, erst nach Ablauf der in § 490 bestimmten Verjährungsfrist von sechs Wochen der Klägerin den Tod des Pferdes angezeigt und vorher eine den Mangel betreffende Anzeige nicht erstattet hat, so ist ihr Anspruch auf Schadensersatz verjährt, und die Beklagte somit zu Recht vom Vorderrichter nach dem Klageantrage verurteilt worden. OLG. Naumburg 8. XI. 01. III. N. 1902, 50.

342. I. **Verkauf unter Zugrundelegung eines Musters beim Kauf nach Muster oder Probe.** II. **Probemäßigkeit.** III. **Nach unverbindlicher Probe.** § 494.

I. Jedes Bedenken erledigt sich dadurch, daß die Entscheidungsgründe des Berufungsrichters dahin ausgelegt werden können, daß ein eigentlicher Kauf nach Muster oder Probe im Sinne des § 494 ff. überhaupt nicht angenommen wird. Anhaltspunkte für diese Annahme bieten die Entscheidungsgründe insoweit, als nicht gesagt ist, es sei „nach Muster" gekauft worden, sondern „unter Zugrundelegung eines Musters" und ferner, daß die Coking Kohle dem Beklagten durch das Muster veranschaulicht worden sei. Das kann dahin ausgelegt werden, daß ausgesprochen wird, daß das Muster wesentlich nur zur Orientierung des Beklagten bezüglich der ihm angebotenen Ware dienen sollte und gedient hat. RG. 8. IV. 02. II. J. W. 1902, 230.

II. Kauf nach Probe; über den Begriff der Probemäßigkeit. Die Beklagte hatte bei der Klägerin die Lieferung von Etiketten nach zwei übergebenen Mustern bestellt, wollte dann aber die hergestellten Etiketten nicht abnehmen,

Digitized by Google

weil sie nicht mustergemäß ausgefallen seien. Wenn nichts näheres verabredet wurde und auch der Handelsgebrauch nichts besonderes vorschreibt, so muß es daher genügen, wenn die Ware im wesentlichen dem Muster entspricht. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb der stärkere Farbenton des Unterdrucks die gelieferten Etiketten als zu ihrem Zweck unbrauchbar erscheinen lassen sollte, weil dieser Unterschied auf den Markenschutz nicht den geringsten Einfluß hat. Ob. GH. Wien. S. A. 1902, 8.

III. „Nach unverbindlicher Probe" ist nicht gleichbedeutend mit „ohne Probe", sondern bedeutet nur, daß nicht strenge Mustertreue, sondern eine der Probe möglichst gleichkommende Ware zu liefern ist. OLG. Colmar 21. I. 02. III. E. L. 1902, 490.

343. Vorkaufsrecht. § 504. I. **Arglist, gelegentliche Mitteilungen.** II. **Arbeiterwohnungen. Ankaufsrecht und Vorkaufsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit. §§ 1094, 1098 BGB.; § 54 GBO.**

I. Unzweifelhaft kann die Hinausschiebung der Geltendmachung eines Anspruchs unter Umständen, namentlich wenn ihr ein Spekulieren auf Kosten des Schuldners zu Grunde liegt, gegen Treu und Glauben verstoßen und damit den Verlust des Anspruchs selbst zur Folge haben. Es setzt dies aber immer eine schuldhafte Verzögerung voraus, und von einer solchen kann im vorliegenden Falle keine Rede sein. Beim Vorkaufsrecht ist es Sache dessen, der das Vorkaufsrecht eingeräumt hat, unter Mitteilung des Verkaufs und seiner genauen Bestimmungen seinerseits sich zu vergewissern, ob der Vorkaufsberechtigte von seinem Rechte Gebrauch machen will. Gelegentliche Mitteilungen Dritter braucht der Vorkaufsberechtigte überhaupt nicht zu beachten, und im vorliegenden Fall lag dazu um so weniger Anlaß vor, als dem Verkauf eine tatsächliche Folge zunächst überhaupt nicht gegeben war, und als dies geschah, Beklagter auch alsbald mit seinen Ansprüchen, zunächst durch Verweigerung des Pachtzinses, hervorgetreten ist. (GR.) RG. 9. V. 02. III. 184/02.

II. Die Stadtgemeinde X. hat zur Förderung von Arbeiterwohnungen teils selbst solche errichtet, welche an Arbeiter vermietet werden, die durch jährliche regelmäßige Abzahlungen das Eigentum an diesen Gebäuden erwerben sollen, teils leiht dieselbe an unbemittelte Arbeiter zum Zwecke der Errichtung von eigenen Häusern Geld aus, welches in jährlichen Abzahlungen amortisiert werden soll. Die Bedingungen bei solchen Amortisationsdarlehen waren dem von Herrn Landrat Brandts in Düsseldorf ausgearbeiteten Formular entnommen. Das Amtsg. wurde auf Beschwerde angewiesen, dem Antrage auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in das Grundbach stattzugeben. Rh. N. Z. 1902, 25.

344a. Schenkung. § 516. I. **Theorie.** II. **Mitgiftversprechen unter der Herrschaft des neuen Rechts. § 1624.**

I. Vgl. Ortloff, Arch. f. B. R. 1902, Bd. 21, 268—388.

II. a) Daß Ausstattungen, welche nicht unter § 1624 fallen, als Schenkungen zu beurteilen seien, bestimmte das BGB. nicht. Auch nach dem jetzt geltenden Recht wird man im Einzelfall in ähnlicher Weise wie bisher im Pr. LR. Unterschiede zu machen haben. Sind beide Teile darüber einig, daß die Zuwendung

Digitized by Google

unentgeltlich erfolgt, so liegt eine Schenkung vor; der Fall kann aber so gestaltet sein, daß die Zusicherung der Ausstattung als Zusicherung einer Vergütung für Erfüllung des Eheversprechens anzusehen ist. Auf Grund zutreffender Beweiswürdigung hat der Vorderrichter sich für die letztere Annahme entschieden. OLG. Marienwerder 23. IX. 02. II. Pos. M. 1902, 175.

b) Kontra. Voraussetzungen für die Annahme eines gemischten Schenkungsaktes. Im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft ist die Ausstattungspflicht eine Last des Gesamtguts. Bayer. Oberstes LG. 2. VII. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 597—604. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 627 Nr. 7 und Buch IV S. 316—318 Nr. 549, 550.

344b. Schenkung. § 516. Fortsetzung. I. Bestellung einer Rente als Reallast. II. Zusage einer Mäklerprovision, keinesfalls eine Schenkung. III. Schenkung eines Sparkassenguthabens, formlos. IV. Widerruf einer belasteten Schenkung. § 530.

I. Wenn bei einer Schenkung die Schenknehmer dem Schenkgeber eine jährliche lebenslängliche Rente bestellen und deren Eintragung bewilligen, so liegt eine eintragsfähige Reallast vor. § 1105. LG. Straßburg 5. XII. 01. II. E. R. Z. 1902, 177.

II. Enthält die Zusicherung an den Makler, daß er auch dann Provision erhalte, wenn der Verkauf nicht durch seine Mitwirkung geschehen, ein Schenkungsversprechen? § 652. Nein. Staub, 3. Aufl. S. 134, Anm. 10 a. E. und das dort aufgeführte Urteil des RG. — OLG. Darmstadt 7. II. 02. II. Hess. R. 1902, Bd. 3, 25; P. 1902, 410.

III. Übergabe eines Sparkassenbuches. Schenkungsweise Abtretung des Guthabens an die Sparkasse ist jetzt formlos. §§ 398, 518. In der Übergabe eines Sparkassenbuches kann nach Lage der Sache die Abtretung der Forderung an die Sparkasse erblickt werden. Ist dieses der Fall, so bedarf die Abtretung der Forderung der schriftlichen Form auch dann nicht, wenn sie in freigebiger Absicht erfolgte, da § 518 nur das Schenkungsversprechen, nicht die sofort vollzogene Schenkung betrifft. Nach Art. 931 C. c. hätte vorstehende Schenkung der notariellen Verlautbarung bedurft. OLG. Colmar 10. XII. 01. III. E. L. 1902, 270. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 652—653 Nr. 6, 7.

IV. Die Belastung der Schenkung mit Herauszahlungen an Geschwister steht dem Widerrufe wegen Undankes nicht entgegen, auch wenn die Herauszahlungen schon bewirkt sind. OLG. Darmstadt 29. XI. 01. Mugd. Falk. Bd. 5 S. 145; Recht 1902, 461. Rheinische Sache. Vom RG. bestätigt.

345a. I. Die Miete kein dingliches Recht. (?) II. Ist das Mietsrecht pfändbar? III. Miete oder Pacht. Gerichtsstand des § 23 Nr. 2 GVG. nur für Mieter. IV. Unterschied von Miete und Wohnungsrecht. § 1093. V. Stahlkammer. VI. Elektrischer Strom, Sachmiete oder Werkvertrag. VII. Gasuhrenmiete oder Gasmessermiete.

I. Nach dem BGB. begründet die Miete nicht ein dingliches oder quasi dingliches Recht mit konfessorischer Klage des Mieters gegen jeden dritten Verletzer seines Mietsrechtes. Jedoch genießt der Mieter, als unmittelbarer Besitzer, gegen Eingriffe Dritter, welche eine Verletzung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht enthalten, den Besitzesschutz nach §§ 858, 859, 861 und 862. Gegen den Vollstreckungsbeamten sind aber nur die in der CPO. geordneten Rechtsmittel zu-

Digitized by Google

läſſig. RG. 7. I. 02. II. J. W. 1902, 192; Rh. A. 1902 (Bd. 98) 111. Ebenſo KG. 24. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 481. — Nicht im Sachenrecht erwähnt und nicht als Belaſtung oder Recht am Grundſtücke bezeichnet iſt die Grundſtückemiete und Pacht. Nichtsdeſtoweniger iſt ein Mietrecht, auf Grund deſſen dem Mieter das Grundſtück überlaſſen iſt, ein dingliches Recht, eine Verpflichtung, die auf dem Grundſtücke ruht. Am eingehendſten hat ſich Crome mit der Frage befaßt, und infolge ſeiner Ausführungen iſt nach Dernburgs Meinung die Auffaſſung von der obligatoriſchen Natur der Miete zur herrſchenden geworden. — Wer aber gegen einen Dritten ſein Recht ausüben kann, hat ein dingliches Recht. Die Übergabe erſetzt die Publizität des Grundbucheintrags. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 770 und „Erſtes Jahr" S. 92 Nr. 267. Eccius, R. K. 1902, 572. Vgl. namentlich Fuchs, R. K. 1902, 549, 840.

II. Pfändung eines Mietrechts. Widerſprechende Entſcheidungen. § 857 CPO. Der Schuldner iſt im Mietbeſitze einer Wohnung, die ihm der Gläubiger vermietet hat. Nach vollſtreckbarem Urteile ſchuldet er dem Gläubiger 106 Mk. Auf Antrag des Gläubigers iſt wegen dieſer Forderung durch amtsgerichtlichen Beſchluß der Anſpruch des Schuldners an den Gläubiger auf mietweiſe Benutzung der Wohnung gepfändet und dem Gläubiger die Befugnis erteilt worden, das Mietsrecht des Schuldners im Wege der zwangsweiſen Verſteigerung zu veräußern. Die Erinnerung, die der Schuldner hiergegen erhoben hat, iſt durch untergerichtlichen Beſchluß zurückgewieſen worden. Seine Beſchwerde hierüber iſt unbegründet. Gaupp-Stein, CPO. 4. Aufl. erläutert dagegen zu § 857 wie folgt: „Das aus Pacht oder Miete entſpringende perſönliche Nutzungsrecht kann nach § 549, verbunden mit § 581 BGB. einem Dritten nur mit Erlaubnis des Verpächters oder Vermieters überlaſſen werden. LG. Halle 4. IX. 01. Fer. S. Buſch, 1902, Bd. 31. 111. N. 1902, 69. Kontra LG. I Berlin 6. I. 02. CK. IX. Berl. Bl. 1902, 61. Es iſt nur inſoweit pfändbar, als es zedierbar wäre. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 329—330 (Zweiſeitiger Vertrag) und S. 719 zu § 549. Eine beſchränkte Zedierbarkeit iſt anzuerkennen, alſo auch eine beſchränkte Pfändbarkeit.

III. Nur für Miete iſt der Gerichtsſtand des § 23 Nr. 2 GVG. gegeben. Bilden teils Sachen, teils Rechte (die Holzgerechtſame) den Gegenſtand des Vertrages, und ſind die Objekte teils zum Fruchtgenuß (wie der Hausgarten) überlaſſen, ſo hängt die Entſcheidung, ob Miete oder Pacht vorliegt, davon ab, welcher Gegenſtand ſich im Sinne des Vertrages als Hauptſache darſtellt (ſ. Mot. z. Entw. d. BGB. II. S. 423; Planck, Komm. z. BGB. § 581 Anm. 2; Fuld, Mietrecht S. 16). Nach den Klagebehauptungen hat Kläger laut des überreichten als „Pachtkontrakt" überſchriebenen Vertrages vom Beklagten deſſen Brinkſitzerweſen nebſt Zubehör „gepachtet". Es beſchränkt ſich indeſſen der Vertrag nach den eigenen Erläuterungen des Klägers auf die mit Wohnhaus und Nebengebäuden verſehene Hofſtelle, auf den Hausgarten und auf die als Zubehör der Hausſtelle anzuſehene Holzrente, wogegen die geſamte Hofländerei zu etwa 20 Morgen anderweit verpachtet iſt. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß Kläger den Vertrag weſentlich zu dem Zwecke geſchloſſen hat, die Gebäude der Hofſtelle für den jährlichen Preis von 100 Mk. zu Wohnzwecken zu benutzen, und daß hinter dieſen als Hauptſache des Vertrages anzuſehenden Objekten der un-

Digitized by Google

bedeutende Hausgarten und die auf 5 Mk. jährlich bewertete Holzrente als völlig nebensächlich zurücktreten. Hieraus ergibt sich die rechtliche Natur des Vertrags als eines Mietvertrags. Aufhebung. OLG. Braunschweig 6. II. 02. II. Braunsch. 1902, 109; Mugd. Falk. Bd. 5, 25.

IV. Ein Verhältnis, für das nach dem Willen der Beteiligten die Regeln der Miete gelten sollen, kann nicht dadurch zum Wohnungsrechte gemacht werden, daß es die Parteien vereinbaren, und die nach § 1092 gestattete Überlassung der Ausübung des Rechtes an einen anderen bedingen. Das Wohnungsrecht erzeugt nicht gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten. Inhalt desselben kann insbesondere auch nicht die Pflicht des Eigentümers sein, die Wohnung in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten. KG. 24. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 481; Recht 1902, 396.

V. Der Vertrag, durch welchen eine Bank eine in ihrem Bureau angebrachte Stahlkammer oder ein Fach einer solchen zur Verfügung einer Person stellt, bildet nicht einen Hinterlegungs- oder einen Leihvertrag, sondern erscheint als Sachmiete. Demgemäß kann die vermietende Bank keine Kontrolle über die Unterbringung oder die Wegnahme der Gegenstände oder Wertpapiere ausüben, welche der Mieter der Stahlkammer nach seinem Belieben vornimmt. Die Gläubiger des Mieters, wenn sie auch gegen die in der vermieteten Kammer eingeschlossenen Summen oder Gegenstände die Mobiliar-Exekution betreiben können, sind nicht berechtigt auf dieselben eine Anspruchspfändung in die Hände der Bank anlegen zu lassen. Référé-Entsch. des Präsidenten des Tribunals Nimes vom 21. XII. 1899 und Urteil des Seine-Tribunals vom 7. XI. 1900. Dalloz 01. 2. 441. P. 1902, 106. — Der Auffassung ist beizupflichten, daß derartige Tresorfächer sich als „Räume" im Sinne von § 580 BGB. d. h. als Teile einer unbeweglichen Sache, nicht als Teile eines transportablen Schrankes, einer Mobilie, darstellen. Ihre verhältnismäßige Kleinheit schließt die Anwendung des § 580 nicht aus. Brückner, Recht 1902, 255. Vgl. § 1206 und „Erstes Jahr" S. 90 Nr. 260.

VI. Zuleitung elektrischen Stromes; Sachmiete oder Werkvertrag? § 631. Der Vertrag, durch welchen eine der Parteien sich verpflichtet, der anderen einen elektrischen Strom zu liefern, ist Sachmiete, wenn die elektrische Kraft automatisch durch Maschinen und Apparate erzeugt wird, und Werkvertrag, wenn die Erzeugung ständig die Arbeit eines Mannes erforderlich macht. Italienischer Appellhof Casale 6. XII. 00. P. 1902, 112. Vgl. „Zweites Jahr" S. 154 Nr. 622 II.

VII. Die Gasuhrenmiete und der § 448. Das Amtsg. Delmenhorst hat auf Grund des § 448 die dortige Gasanstalt mit ihrer Klage gegen einen Konsumenten auf Zahlung der Gasmessermiete abgewiesen. Diese Rechtsauffassung steht nicht vereinzelt da. So weigerte sich unlängst das Amtsgericht Neudamm in eigener Person, Gasmessermiete zu bezahlen und stellte dem Gaswerk, welches freilich etwas vorschnell die sofortige eigenmächtige Wegschaffung der im Gerichtsgebäude aufgestellten Gasuhr angedroht hatte, eine Bestrafung wegen Hausfriedensbruchs in Aussicht. Johanns, Jur. Z. 1902, 149 erachtet das Urteil für bedenklich. Ebenso Witthoff, Jur. Z. 1902, 270, aber wohl zu Unrecht, denn der Gaslieferant stellt in seinem Interesse die Uhr auf.

Digitized by Google

345b. Vermietung einer Gastwirtschaft. I. Angaben über den bisherigen Ertrag. § 537. II. Versagung der Konzession. §§ 553, 119. III. Lohnschänkervertrag oder Dienstmiete. Unfall. §§ 611, 581. IV. Mieter in einem Gasthaus. Mechanische Musikinstrumente.

I. Angaben über den bisherigen Ertrag einer Gastwirtschaft bei Vermietung derselben können als Zusicherung einer Eigenschaft i. S. des § 537 angesehen werden. Durch §§ 537 und 459 Abs. 2 hat, wie Inhalt und Entstehungsgeschichte ergeben, an dem Grundsatz festgehalten werden sollen, daß unter dem Begriff der Eigenschaft nicht nur die natürlichen, der Sache bleibend inne wohnenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen, sei in der Gegenwart, sei es in der Vergangenheit liegenden Verhältnisse, fallen, die zufolge ihrer Beschaffenheit und der vorausgesetzten Dauer nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung zu üben pflegen. Hierunter fallen, wie ebenfalls wiederholt anerkannt ist, Zusicherungen in Betreff der früheren Rentabilität eines Miet- und Kaufgegenstandes. RG. 19. IX. 02. III. Jur. Z. 1902, 525.

Erklärung des Vermieters einer Wirtschaft über den Bierkonsum. Irrtum über den Bierkonsum in einer Wirtschaft. Auf Grund des franz. Rechts ist der Irrtum für unerheblich erklärt. OLG. Karlsruhe 15. V. 02. I. Bad. R. 1902, 302—303.

II. Verpachtung einer Gastwirtschaft. Inhalt des Vertrags. Versagung der Konzession für den Pächter. Der Kläger behauptet, daß der Beklagte trotz der in dem Schreiben enthaltenen Abmachung immer noch den Ausschank auf die Konzession des Klägers fortsetze, weshalb der Kläger die Räumungsklage angestrengt hat. Er stützt seinen Anspruch auf § 553, beruft sich aber auch auf die Bestimmung des § 325, denn es gehöre zur Erfüllung des Pachtvertrages, daß der Beklagte das Gastwirtsgewerbe in den gepachteten Räumen auch ausübe; dies verlange das Interesse des Klägers, da sonst die Konzession für das Grundstück des Klägers verloren gehen könne. Nach der Versagung der Konzession sei dem Beklagten aber die Erfüllung des Vertrages insoweit unmöglich. Die Bezahlung des Pachtzinses ohne Ausübung des Gewerbebetriebs biete für den Kläger keinerlei Interesse. Endlich stützt der Kläger seine Klage auch auf § 119. Der Beklagte behauptet, seine Ehefrau habe am 23. Dezember 1901, nachdem ihm selbst die Konzession versagt sei, bei dem Magistrat beantragt, ihr für die von ihrem Ehemann gepachteten Räume die Konzession zu erteilen; damit habe sich Kläger einverstanden erklärt. Über das Konzessionsgesuch der Ehefrau sei eine endgültige Entscheidung noch nicht getroffen. Beklagter selbst übe die Konzession nicht aus. Kläger bestreitet, sich mit der Einholung der Konzession durch die Ehefrau einverstanden erklärt zu haben. Das Konzessionsgesuch der Ehefrau sei übrigens auch abgelehnt. Die Klage hatte Erfolg. LG. Hirschberg, 29. III. 02. II. Bresl. 1902, 57—58.

III. a) Das Landgericht hat zutreffend dargelegt, daß das in Rede stehende Abkommen der Parteien ein Lohnschänkervertrag im Sinn von E. 39, 267 ist. Der Lohnschänkevertrag verstößt gegen §§ 33, 45 Gewerbeordnung, also gemäß § 134 BGB. Rückzahlung der Kaution. OLG. Breslau 18. XII. 02. II. Bresl. 1902, 67—68.

Digitized by Google

b) Dienstmiete (Gehilfe in der Gastwirtschaft) oder Pacht? Beklagter hat die gesamten Restaurationsräume auf dem „Städtischen Viehhof" von der Stadt M. gepachtet. Er selbst bewirtschaftet dort das große Restaurant und hatte die Bewirtschaftung der einen Kantine dem Kläger übertragen. Inhaber der Konzession ist Beklagter, der den Kläger auch zur Kranken- und Invaliditätsversicherung angemeldet hatte, für ihn die Marken klebte und die Hälfte von den Beiträgen bezahlte. Die sämtlichen Getränke bezog Kläger nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen vom Beklagten und war verpflichtet, sie zu den von diesem bestimmten Preisen zu verkaufen, nur Kaffee und kalte Speisen durfte er für eigene Rechnung ein- und verkaufen. Zu der vom Kläger bewirtschafteten Kantine gehört ein Vorratskeller; am 12. Febr. 1901 zog sich der Kläger durch einen Sturz auf der Kellertreppe schwere Verletzungen zu. Für diesen Unfall und die hierdurch herbeigeführte Erwerbsunfähigkeit machte er den Beklagten verantwortlich und verlangte Schadensersatz, ist aber mit der Klage abgewiesen worden. Dies war Dienstmiete. Trotzdem war der auf Grund des Dienstverhältnisses erhobene Schadensersatzanspruch des Klägers aus dem Unfalle nicht für begründet zu erachten, da dem Beklagten irgend ein Verschulden nicht nachzuweisen ist. OLG. Naumburg 6. V. 02. S. A. 1902, Bd. 2, 392—393. Betr. der Frage, ob Pacht oder Miete s. meinen Komm. Buch II S. 774, 694 (Restaurant).

IV. Der Vermieter einer in einem Hause mit Gastwirtschaftsbetrieb belegenen Wohnung ist nicht verpflichtet, das durch Spielen mechanischer Musikinstrumente in der Gastwirtschaft verursachte Geräusch zu beseitigen. LG. I. Berlin 15. I. 02. XVII. Berl. Bl. 1902, 52. Wer in einem Gasthaus mietet, muß sich zwar manche Belästigung gefallen lassen, aber auch das Spielen der Automaten hat seine Grenze.

346. I. **Renovierung, wenn Mieter vorzeitig ausgezogen ist.** II. **Recht des Mieters zur Anbringung von Schildern geht sogar den Reklametafeln vor. Gießener Examensfall.** III. **Fernsprechanschluß und Miete.** IV. **Automobil als Fuhrwerk.**

Zu I. Wenn der Vermieter in der Wohnung des vorzeitig ausgezogenen Mieters Reparaturen vornehmen läßt, so geht er des Anspruchs auf den Mietzins während der ursprünglichen Dauer des Mietvertrags nicht verlustig. § 542. LG. Dresden 4. II. 02. Recht 1902, 235. Vgl. „Erstes Jahr" S. 90 Nr. 264 und meinen Komm. Buch II S. 693.

Zu II. Wer in einer Großstadt, wie Berlin, einen Raum zum Betriebe eines Gewerbes mietet, dem steht damit in der Regel das Recht zu, auch die Außenfronten des gemieteten Hauses (oder Hausteiles) zu seinen Reklamezwecken zu benutzen, namentlich also sein Geschäft durch Firmenschilder kenntlich zu machen. Der Vermieter anderseits ist verpflichtet, dem Mieter das Haus in einem dem Vertrage entsprechenden Zustande zu übergeben und zu erhalten; nicht vertragsmäßig ist es, wenn die Außenfront (oder der betreffende Teil davon) in einem Zustande sich befindet, der die Ausübung der Reklame des Mieters hindert oder ihren Erfolg gefährdet. Das kann namentlich dadurch geschehen, daß die Außenwand des Hauses mit Reklametafeln Dritter derartig besetzt wird, daß das Publikum irre geleitet werden kann. KG. 24. IX. 00. XIV. Sächs.Ar. 1902

Digitized by Google

(Bd. 12) 373. Vgl. „Zweites Jahr" S. 154 Nr. 626. An der Gießener Universität wird der Fall angeblich umgekehrt entschieden.

Zu III. Kann der Mieter von Räumen verlangen, daß der vermietende Grundeigentümer die zur Einrichtung eines Fernsprechanschlusses erforderlichen Eingriffe in sein Grundstück duldet? Das RG. hat zwei Fälle auf Grund des Pr. LR. I 21 § 270 im entgegengesetzten Sinne entschieden, obschon der Mieter ein Gewerbetreibender, welcher auf längere Zeit Räumlichkeiten in größeren Städten gemietet hatte. Im ersten Fall hat das RG. zu gunsten des Mieters erkannt, weil nach der Lage des Falles einerseits anerkannt wurde, daß für den Mieter ein dringliches Bedürfnis bestehe, andererseits der Vermieter weder geschädigt noch nennenswert belästigt werde. E. 37 Nr. 56. Im zweiten Fall ist dagegen zu gunsten des Vermieters erkannt worden, weil der Vermieter unverhältnismäßig belästigt sein würde. E. 49 Nr. 73. Nach Mittelstein, Jur. Z. 1902, 289, treffen beide Entscheidungen auch für das BGB. zu. Was der vertragsmäßige Gebrauch mit sich bringt, läßt sich nur im Einzelfalle genau beantworten. Vgl. aber meinen Komm. Buch II S. 721 Nr. 3, auch S. 693.

Zu IV. Der Mieter, welcher nach dem Wortlaut des Mietvertrages das Recht hat, in dem Hofe des gemieteten Hotels (großen Hauses) zu verkehren mit der Befugnis, darin sein persönliches Fuhrwerk, welches kommt, um ihn zu bringen oder zurückzuführen, sich aufhalten zu lassen, beeinträchtigt nicht die Rechte des Eigentümers und legt ihm keine neue Last auf, wenn er an die Stelle eines mit Pferden bespannten Fuhrwerks ein elektrisches, Dampf- oder Petroleum-Automobil setzt. Urteil des Seine-Tribunals vom 5. III. 1901. P. 1902, 721.

347. I. **Pflicht des Vermieters in bezug auf ordnungsmäßige Herstellung der Wohnungsräume (Neues Haus, Kunstsammlung, Feuchtigkeit). Zurückweisung neuer Beweise.** II. **Rücktritt wegen Verzug des Vermieters in rechtzeitiger Einräumung der Wohnung. § 542.** III. **Einseitiger Rücktritt des Mieters.** IV. **Reparaturen, Zurückbehaltungsrecht des Mieters.** V. **Mehrere Vermieter, Verzug eines Einzelnen, Schadensersatz, Minderungsanspruch.** VI. **Nichtstreuen bei Glatteis, Deckeneinsturz, Schadensersatz aus § 278. Unterschied zwischen Mieter und dessen Angehörigen.** VII. **Veräußerung vor Überlassung an den Mieter. Keine Schadenspflicht des Erwerbers. § 578.**

I. Hätte der Beklagte dem Kläger zugesichert, daß die den Gegenstand der Miete bildenden Räume so hergestellt seien, wie wenn sie zu dem Zwecke erbaut worden wären, zur Aufstellung einer Kunstsammlung zu dienen, so würde allerdings in Frage kommen, ob der Kläger nicht berechtigt war, an den Schutz gegen das Eindringen von Feuchtigkeit höhere Anforderungen zu stellen als für Wohnräume gelten. Die Zusicherung, die der Kläger durch die Eideszuschiebung erweisen wollte, konnte aber nicht in diesem Sinne verstanden werden. Der Kläger wußte, daß das Haus des Beklagten ein neu erbautes Wohnhaus war, die Versicherung des Beklagten, daß die Räume aufs schönste und solideste hergestellt seien, hatte daher nur den Sinn, daß sie allen bei den Räumen eines solchen Wohnhauses an die Schönheit und Solidität der Herstellung zu stellenden Anforderungen entsprächen, und wenn der Beklagte beigefügt hat, die Räume seien für die Zwecke des Mieters durchaus geeignet, so ist das nur eine Schlußfolgerung aus der Versicherung. Bayer. Oberstes LG. 15. XI. 01. I. S. Bl. 1902, 200.

II. Die Gerichte sind dem Rücktrittsrecht ungünstig. Der in L. ansässige

Digitized by Google

Kläger kündigte am 21. Jan. 1900 im dortigen Tageblatt eine Wohnung mit Stallung in seinem Hause als sofort vermietbar an. Die Wohnung war aber nicht sofort beziehbar, weshalb der Mieter vom Vertrage zurücktrat, was Vermieter ablehnte. Am 24. Feb. antwortete der Wohnungsinhaber dem Kläger (Vermieter), er wolle bis 1. März räumen. Als der Beklagte hiervon am 25. Febr. Mitteilung erhielt, hatte er bereits am Nachmittage vorher anderweit gemietet, auch dem Kläger den Rücktritt von dem mit ihm geschlossenen Mietvertrage bereits erklärt, verblieb auch hierbei, obwohl der Kläger sofort widersprach und der dritte Wohnungsinhaber die Wohnung am 27. Febr. räumte, was dem Beklagten sofort mitgeteilt wurde. Der Mieter mußte die Wohnung schließlich bezahlen. OLG. Dresden 19. XI. 00. II. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 516. Vgl. auch meinen Komm. Buch II S. 687 (Verspätete Lieferung und Ungeziefer).

III. Durch einseitigen Rücktritt vom Vertrag seitens des Mieters wird der Vertrag nicht aufgelöst, sondern der Mieter gerät in Annahmeverzug bezüglich der Mietsache und zwar in Annahmeverzug als Gläubiger gemäß § 293 BGB. Dieser Annahmeverzug der Beklagten gibt dem Kläger kein Recht, Schadensersatz zu fordern. Planck, Vorbemerkungen zu § 293. Er behält vielmehr seinen Anspruch auf den Mietpreis, solange er erfüllungsbereit ist. OLG. Frankfurt a/M. 25. X. 01. F. 1902 (Bd. 36) 93.

IV. In Rücksicht auf das schikanöse Verhalten des Mieters-Beklagten, welcher den Kläger an der Ausführung der Reparaturen verhindert hat und in der Erwägung, daß der Beklagte jederzeit in der Lage ist, dieselben auf Kosten des Klägers seinerseits ausführen zu lassen, erachtet das Gericht es nicht mit dem im § 320 Abs. 2 zum Ausdruck gebrachten leitenden Grundsatz, daß das Zurückbehaltungsrecht seine Grenze in dem Grundsatz der Herrschaft von Treu und Glauben finde, vereinbar, daß der Beklagte auch nur einen Teil des Mietzinses zurückhält. OLG. Hamburg 23. XII. 01. IV. H. 1902, 97.

V. Zwar kann Schadensersatz wegen betrüglicher Zusicherung von Eigenschaften, wenn der Vertrag mit mehreren Vermietern geschlossen ist, nur von den Vertragsgenossen gefordert werden, die nachweislich am Betruge teilgenommen haben. Aber der Anspruch auf Minderung des Mietzinses (Minderungsanspruch) geht gegen alle Vermieter, mag auch der Mietzinsanspruch unter den mehreren Vermietern geteilt sein; denn der Mietsache fehlen diejenigen Eigenschaften, deren Vorhandensein der Kläger beim Vertragsabschlusse angenommen und als Maßstab für die Bemessung des Mietzinses angesehen hat. Unzulässiger Eintritt eines Dritten in den Prozeß. KG. 17. II. 02. XIV. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 25.

VI. a) Nichtstreuen bei Glatteis. Es haftet der Vermieter für den daraus dem Mieter erwachsenen Schaden. §§ 536, 278. LG. Dresden 26. XI. 01. Recht 1902, 100. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 92 Nr. 9 (Gerüst im Wartesaal).

b) Haftung des Vermieters für Einsturz einer Decke, wenn der Mangel schon zurzeit des Abschlusses des Mietsvertrags vorhanden war. OLG. Hamburg 9. XII. 01. IV. H. 1902, 75.

c) Die Ansprüche des Mieters wegen Mängel der Mietsache aus §§ 537, 538 BGB. und der allgemeine Schadensersatzanspruch aus § 278. OLG. Posen 26. V. 02. IV. Pos. M. 1902, 107.

d) Haftung des Vermieters für ein Verschulden der Personen, deren er sich zur

Digitized by Google

Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient (§ 278), nur gegenüber dem Abmieter, nicht auch im Verhältnisse zu dessen Familienangehörigen. OLG. Dresden 29. IV. 02. III. SächsAn. 1902, Bd. 24, 125—129.

VII. Veräußerung des vermieteten Grundstücks vor dessen Überlassung auf den Mieter. § 823. Keine Schadensersatzpflicht des neuen Eigentümers bei Nichterfüllung des Mietvertrags. § 578. OLG. Celle 26. II. 01. I. SächsAr. 1902, 269.

348a. I. Schornsteinfegergebühren in Dienstwohnungen. §§ 536, 548. II. Bauliche Mängel. Anzeigepflicht des Mieters. Zuziehung von Sachverständigen. § 545. Verlust der Kundschaft.

I. Volksschullehrer, denen von den schulunterhaltungspflichtigen Gemeinden nach dem Gesetz betr. das Dienstübereinkommen der Lehrer an öffentlichen Volksschulen vom 3. März 1897 eine Dienstwohnung zu stellen ist, sind dem Schornsteinfeger nicht zur Zahlung der Schornsteinreinigungsgebühr verpflichtet. Ges. vom 3. März 1897, §§ 535, 548 BGB. LG. Köln 7. V. 02. Amtsr. 1902, Bd. 20, 65—68. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 695 Nr. 3.

II. Haftung des Vermieters für bauliche Mängel. § 535. OLG. Kiel 27. VI. 02. II. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 373—376. Nach dem klaren Wortlaut von § 538 wird ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden des Vermieters nur bei einem später entstandenen, nicht aber bei einem schon bei Abschluß des Mietvertrages vorhandenen Mangel erfordert. RG. 19. IX. 02. III. J. W. 1902, 12, 271.

Ist der Vermieter, wenn der Mieter, der vertragsmäßig die während der Mietzeit erforderlichen Ausbesserungen des Mietgegenstandes übernommen hat, anzeigt, daß eine dem Vermieter obliegende Neuherstellung erforderlich sei, verpflichtet, sich event. durch Sachverständige Kenntnis davon zu verschaffen, ob eine ihm obliegende Herstellung oder eine dem Mieter zur Last fallende Ausbesserung in Frage sei? Ja. Aufhebung. (Ofen.) Preuß. Landrecht (vgl. BGB. §§ 545, 556). RG. 30. VI. 02. VI. SächsAr. 1902, Bd. 12, 629—630. Der Kläger will an dem vertragsmäßigen Gebrauch der gemieteten Waschanstalt durch deren bauliche Mängel verhindert worden sein. § 542 ist aber vorliegend schon deshalb unanwendbar, weil der teilweise oder gänzliche Verlust der Kundschaft nicht die Bedeutung beanspruchen kann, daß der Kläger nunmehr keinerlei Interesse an der Erfüllung des Mietvertrages hat. OLG. Königsberg 9. VII. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 367—368.

348b. Das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters wegen Gesundheitsschädlichkeit der Mietsache. § 544. I. Theorie. II. Aus der Praxis.

I. Vgl. Schäfer, S. Bl. 1902, 257—265. Es kommen drei Punkte in Betracht, nämlich, was unter Gesundheitsgefährdung im Sinne des § 544 zu verstehen ist, welchen Einfluß das eigene Verschulden des Mieters hierbei hat, endlich ob für diesen eine Verpflichtung zur Anzeige und Gewährung einer Abhilfefrist besteht. Die Gesundheitsgefährdung muß ihre Ursache in der objektiven Beschaffenheit des Mietraumes haben. Dies ist aber nicht der Fall, wenn die Mietsache dem Mieter in gesundem Zustand übergeben, durch ordnungswidriges Verhalten desselben aber in einen Zustand erheblicher Gesundheitsgefährdung gebracht wurde.

Digitized by Google

In § 542 ist dem Mieter die Pflicht auferlegt, dem Vermieter eine angemessene Frist zur Abhilfe zu gewähren, und in § 545 die weitere Pflicht dem Vermieter in Mängeln, welche im Laufe der Miete sich gezeigt haben, Anzeige zu erstatten. Beide Vorschriften stehen aber mit § 544 nicht im Zusammenhang.

II. a) Der Mieter kann eine Wohnung, selbst wenn deren Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, nicht ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn der Mieter den gesundheitsgefährdenden Zustand während der Dauer des Mietsvertrags durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat. Eine erhebliche Gesundheitsgefährdung im Sinne des § 544 des BGB. liegt dann nicht vor, wenn es sich um vorübergehende leicht zu beseitigende Übelstände handelt. RG. 18. IV. 02. III. J. W. 1902, 235. Vgl. „Zweites Jahr" S. 155 Nr. 631.

b) Hat der Mieter den gesundheitsschädlichen Zustand der Wohnung selbst herbeigeführt, insbesondere auch durch Vernachlässigung der Anzeigepflicht nach § 545, so steht ihm das Kündigungsrecht aus § 544 nicht zu. OLG. Hamburg 18. III. 01. I. Jur. Z. 1902, 324.

348c. I. **Untermiete. § 549.** a) **Gesellschaft.** b) **Übertragung des Mietrechts im ganzen.** c) **Klage und gegen wen?** II. **Vertragswidriger Gebrauch. § 553.** III. **Begriff der Räumung und Rückgabe der Mietsachen. §§ 556, 558.**

I. a) Das Mietrecht eines Kaufmannes überträgt sich nicht auf die durch Eintritt eines Dritten gebildete Gesellschaft. HGB. § 28. KG. 20. III. 02. XIV. Mugd. Falk. Bd. 5. 369.

b) Unter den § 549 fällt auch die Übertragung des Mietsrechts im ganzen. Gibt der Vermieter nicht die Erlaubnis zur Abtretung, so liegt eine wirksame Zession nicht vor. OLG. Frankfurt 7. X. 02. Recht 1902, 588.

c) Die unerlaubte Untermiete gewährt eine Räumungsklage gegen den Untermieter und nur gegen diesen. RG. VI. 311/02. 22. I. 03. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 733 Nr. 3.

II. Eine Klage auf Anerkennung, daß eine in Gemäßheit des § 553 des BGB. erfolgte Abmahnung seitens des Vermieters ungerechtfertigt gewesen, und auf Feststellung, daß der Mieter keinen vertragswidrigen Gebrauch von den Mietslokalitäten gemacht habe, ist rechtlich unzulässig. LG. Frankfurt a/O. 23. X. 02. I. CK. Berl. Bl. 1902, 115—116.

III. a) Rückgabe der Mietsache. §§ 556, 558. OLG. Hamburg 14. VI. 02. II. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 371—373.

b) Was ist unter Räumung einer Mietswohnung zu verstehen? Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters wegen Beschädigung der Wohnung. Bedeutung der Zurücklassung der Schlüssel oder deren Übergabe an den Vizewirt für die Tatsache der Räumung. OLG. Hamburg 14. VI. 02. II. S. H. 1902, 353—356.

349. I. **Ergreift das Mietpfandrecht die eingebrachten Sachen Dritter?** II. **Wie, wenn die eingebrachten Sachen zwar dem Mieter gehören, aber z. Zt. der Einbringung bereits von einem Dritten gepfändet sind? § 559.**

I. Nein. OLG. Colmar 25. VI. 01. III. P. 1902, 89. SächsAr. 1902,

Digitized by Google

382. Die Vorschriften des BGB. über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers finden auf das Vermieterpfandrecht keine Anwendung. Inwiefern ist der Pfandgläubiger den Wirkungen der Rechtsnachfolge gemäß § 325 CPO. unterworfen? RG. 9. IV. 02. X. Berl. Bl. 1902, 73. Vgl. „Zweites Jahr" S. 156 Nr. 637.

II. Der pfändende Gläubiger geht vor. § 805 CPO. hat zur Voraussetzung, daß das Mietepfandrecht vor dem Pfändungspfandrecht entstanden ist oder eine größere Kraft als dieses hat. Letzteres ist hier zu verneinen, und die Ansicht des AG., daß nach § 1257 BGB. auch § 1208 auf das Mietepfandrecht Anwendung finde, nicht zu billigen. OLG. Hamburg 18. I. 01. I; 8. II. 01. IV. Jur. Z. 1902, 104, 156. — Die Bestimmungen des BGB. §§ 1257, 1208, 1207 über den Erwerb durch guten Glauben schützen nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht den kraft Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung eintretenden; desgleichen nicht auch das Pfändungsrecht, denn nur auf das richterliche Pfandrecht bezieht sich obige Vorschrift überhaupt nicht. OLG. Dresden 24. II. 02. SächsAr. 1902, 377; Mugd. Falk. Bd. 4, 329. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 156 Nr. 638. — Dagegen genügt es unter allen Umständen, wenn die Sachen bereits vor der Pfändung eingebracht waren. Dieselben haften dann auch für die zukünftig fällig werdende Miete. OLG. Karlsruhe 16. XI. 01. I. Jur. Z. 1902, 372.

350. I. Der Vermieter erhält an den eingebrachten Sachen der Ehefrau ein gültiges Pfandrecht, wenn diese den Mietsvertrag ohne Genehmigung des Ehemanns abgeschlossen hat §§ 556, 1399. II. Vereinbartes Zurückbehaltungsrecht des Vermieters an den unpfändbaren (unentbehrlichen) Sachen (Nahlpfändung) im Sinne des § 811 Nr. 1 CPO.

Zu I. RG. 25. IV. 02. IV. Str. S. Bresl. 1902, 34.

Zu II. Der III. Strafsenat des RG. hat am 6./20. Febr. 1902 (Entsch. i. Str. S. Bd. 35 S. 150—157) die aus § 289 StGB. erfolgte Verurteilung eines Mieters auch unter der Voraussetzung für gerechtfertigt erklärt, daß die gegen den Widerspruch des Vermieters aus der Wohnung herausgeschafften Mobilien des Mieters — der im konkreten Falle im Mietvertrage dem Vermieter wegen der Forderungen aus dem Mietverhältnisse ein Zurückbehaltungsrecht an sämtlichen eingebrachten Sachen eingeräumt hatte — unentbehrliche Gegenstände im Sinne des § 811 Nr. 1 CPO. waren. In den Gründen des Urteils wird ausgeführt, daß die Gesetzesvorschrift des § 289 StrGB. auch auf die Verletzung eines vertragsmäßig bestellten Zurückbehaltungsrechtes anwendbar sei, daß die vertragsmäßige Bestellung eines solchen Rechtes nach den Vorschriften des BGB. an sich zulässig erscheine und weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten (§§ 134, 138) verstoße. — Gegen dieses Urteil wendet sich Altwater, Jur. Z. 1902, 314, welcher den Zurückbehaltungsvertrag ungültig erklärt, alsdann kann von Strafbarkeit keine Rede sein. Mittelstein, Jur. Z. 1902, 386, erklärt zwar den Zurückbehaltungsvertrag für gültig, schließt aber die Strafbarkeit aus; ebenso dessen „Miete" S. 52, 182. Nach meiner Ansicht ist auch der Zurückbehaltungsvertrag ungültig, denn es handelt sich um eine Bestimmung im öffentlichen Interesse; § 559 Satz 3 wollte eine sozialpolitische Wohltat schaffen; die Parteien können sie nicht vernichten. Ebenso Brettner, Recht 1902, 611.

Digitized by Google

351. Umfang des Mietpfandrechtes. § 559. I. Kosten. II. Im Falle eines Mietvertrages auf unbestimmte Zeit auch gegenüber einer Pfändung. III. Prolongationsklausel. IV. Künftige Entschädigungsforderung. V. Wie, wenn der Vermieter nicht mehr tatsächlicher Besitzer ist?

Zu I. Das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters erstreckt sich auch auf die Kosten der Rechtsverfolgung des Vermieters behufs Realisierung der Mietforderung. LG. Frankfurt a/M. 3. III. 02. IV. EK. F. Bd. 36, 107.

Zu II. a) Dem Vermieter, welcher auf unbestimmte Zeit vermietet hat, steht ein Pfandrecht wegen des Mietzinses für das laufende und das folgende Mietjahr zu. OLG. Hamburg 19. IX. 01. II. S. A. 1902, 56. Vgl. „Zweites Jahr" S. 156 Nr. 639.

b) Pfandrecht des Vermieters für eingebrachte Sachen gegenüber einer Pfändung.

1. Die von einigen Schriftstellern vertretene Auffassung, das Pfandrecht des Vermieters sei durch § 563 auf den Mietzins für das letzte Jahr vor der Pfändung beschränkt, widerspricht dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung und der in der Denkschrift S. 73 unzweifelhaft ausgesprochenen Ansicht. Dem Vermieter steht sonach auch gegenüber einem Pfändungsgläubiger gemäß § 559 BGB. Pfandrecht für das laufende und das folgende Mietjahr zu.

2. § 559 gibt das Pfandrecht nur für eine zurzeit der Pfändung schon entstandene Mietzinsforderung, wenn sie auch erst im laufenden oder nächstfolgenden Mietjahr fällig wird, z. B. bei einem zurzeit der Pfändung noch auf mehrere Jahre unkündbar geschlossenen Mietvertrag. Ist dagegen, wie vorliegend, der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und vierteljährlich kündbar, so beschränkt sich das Pfandrecht des Vermieters auf die bis zum nächsten zulässigen Kündigungstermin erwachsenen Mietzinsforderung. Die Mietzinsforderungen für eine spätere Zeit waren zu dem nach Ziff. 2 maßgebenden Zeitpunkt in dem Sinn künftig, daß sie weder als bedingt noch als betagt bestanden, sondern rein von der Willkür beider Teile (Nichtkündigung) abhingen. Daraus, daß nach § 1204 Abs. 2 ein Pfandrecht auch für künftige Forderungen durch Rechtsgeschäft bestellt werden kann, kann trotz der in § 1257 vorgesehenen „entsprechenden" Anwendung auf gesetzliche Pfandrechte nichts gegenteiliges entnommen und auch aus dem ausdrücklichen Ausschluß künftiger Entschädigungsforderungen in Satz 2 des § 559 kein Gegenargument abgeleitet werden. OLG. Karlsruhe 16. XI. 01. I. Jur. Z. 1902, 372.

Zu III. Prolongationsklausel der Mietsverträge z. B. betr. den Umfang des Vermieterpfandrechts? §§ 559, 568. Vgl. Nr. 88 bei EG. Art. 171.

Zu IV. Zu den „künftigen" Entschädigungsforderungen, für die das Pfandrecht des Vermieters nicht geltend gemacht werden kann, gehören auch die betagten (befristeten) Forderungen. Hierfür spricht die Entstehungsgeschichte (Mugdan Bd. 2 S. 853 ff.) und der Sprachgebrauch in § 883 Abs. 1 S. 2, § 1113 Abs. 2, § 1204 Abs. 2, wo sie gleichfalls mitgemeint sind. OLG. Braunschweig 24. X. 02. I. Recht 1902, 588.

Zu V. Klage auf Auslieferung zurückbehaltener Sachen des Mieters, wenn der

Digitized by Google

Vermieter nicht mehr tatsächlicher Besitzer ist. § 1215. OLG. Zweibrücken 23. XI. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 27—28.

352a. Wie sichert sich der Vermieter das bedrohte Mietpfandrecht? I. Einstweilige Verfügung. II. Pfändung eines Dritten, Monatsfrist. § 561.

I. Die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung durch den Vermieter behufs Rückschaffung der aus der Mietwohnung entfernten Möbel ist durch die Bestimmungen des BGB. nicht benommen. LG. Köln 3. V. 02. V. Amtsr. 1902, Bd. 20, 61—62. Zur Glaubhaftmachung einer Mietzinsforderung, für welche auf Grund von § 559 das Vermieterpfandrecht auf das laufende und das folgende Mietjahr geltend gemacht wird, genügt es, wenn sich der Vermieter auf einen Mietvertrag berufen kann, der auf unbestimmte Zeit geschlossen und noch ungekündigt in Kraft ist. OLG. Jena 8. X. 02. II. Recht 1902, 507.

II. Die im § 561 Abs. 2 BGB. bestimmte Monatsfrist findet auch auf die Klage aus § 805 ZPO. Anwendung. RG. 4. X. 02. X. Mugd. Falk. Bd. 5, 370—371. Vgl. aber meinen Komm. Buch II S. 753 Nr. 27 und „Zweites Jahr" S. 157 Nr. 642.

352b. Das Pfandrecht des Vermieters im Konkurs. I. Bewirkt die Verbringung des Konkursverwalters das Erlöschen des Pfandrechts innerhalb der Monatsfrist des § 561? II. Erlöschen des Mietpfandrechts durch Untergang der Forderung. § 1252.

Zu I. Ein OLG. hat die Frage bejaht. Vgl. RG. 22. XI. 01. III. J. W. 1902, 9. — Grünebaum, Recht 1902, 34, führt aus: Es frägt sich, ob der Vermieter verpflichtet ist, binnen Monatsfrist sein Absonderungsrecht anzumelden, wenn der Verwalter von seinem Recht aus § 127 KO. Gebrauch macht und die Sachen zwecks oder bei der Verwertung von dem Grundstück entfernt hat. Diesen Anspruch hat aber nach § 127 KO. der Vermieter nicht; die Monatsfrist für die Geltendmachung, welche das Bestehen „dieses Anspruchs" voraussetzt, kann daher im Konkurse keine Anwendung finden. Ebenso Fuld, Mietrecht § 13 S. 206 und E. 14, 2 mit Rücksicht auf die vierzehntägige Vindikationsfrist des Art. 2102 C. c. Kontra Petersen und Kleinfeller, Kommentar zur KO. zu § 49 Note 11; „Zweites Jahr" S 157 Nr. 642 und mein Komm. Buch II S. 755 Nr. 32.

Zu II. Das Berufungsgericht hat die erhobene Pfandklage des Vermieters auf Herausgabe der ohne sein Wissen von dem Mietgrundstücke fortgeschafften Inventarstücke abgewiesen, weil durch den zwischen dem Vermieter (Kläger) und den Mietern abgeschlossenen Vergleich auf die Mietzinsforderung verzichtet und damit mit dem Fortfall der Forderung, für welche das Pfand haftete, auch das Pfandrecht erloschen sei. Zutreffend. RG. 22. XI. 01. J. W. 1902, 9.

353. I. Zurücknahme der Kündigung durch a) Fortsetzung des Mietverhältnisses. § 554. b) Verzicht auf das erwachsene Kündigungsrecht durch Nichtausübung innerhalb einer angemessenen Frist. § 565. II. Vereinbartes Kündigungsrecht des Vermieters bei nicht pünktlicher Mietezahlung; Einfluß vorbehaltloser Annahme einer verspäteten Zahlung. §§ 564, 260, 133. III. Die Kündigung einer von den beiden Ehelenten gemieteten Wohnung seitens des Ehemannes gilt als für die Ehefrau miterfolgt. IV. Halbjährige Kündigung. § 565.

I. a) Vgl. „Zweites Jahr" S. 156 Nr. 636.

Digitized by Google

b) Die Revision hat zu Unrecht geltend gemacht, daß dem Beklagten sein Kündigungsrecht bis zum 13. April gewahrt geblieben sei, da der Beklagte erst an diesem Tage, nach Empfang des Kündigungsschreibens, die am 1. April fällige Mietzinsrate bezahlt, bis dahin sich aber mit derselben fortdauernd in Verzug befunden habe. Denn das dem Vermieter eingeräumte Recht darf nicht zu einem in seine Willkür gestellten Schwebezustand führen, vielmehr muß er es nach §§ 133, 157 BGB. binnen eines Zeitraumes ausüben, der nach dem gewöhnlichen Verlauf zur Übermittelung seiner Erklärung ausreicht. Ohne Rechtsirrtum konnte deshalb eine Kündigung, die nach Verfall der Miete am 1. April erst am 13. erfolgte, selbst wenn die Miete noch nicht bezahlt war, für verspätet erachtet werden. RG. 6. XII. 01. III. J. W. 1902, 69. Jur. Z. 1902, 68.

II. Der Fall der Vertragsstrafe steht dem hier vorliegenden Fall nicht gleich, weil die Aufhebung des Mietverhältnisses nicht ohne weiteres die Folge der Säumnis ist, sondern es noch eines Willensaktes des Vermieters bedarf. Daß der Vermieter, solange die Säumnis fortdauert, die im Vertrage ihm eingeräumte Befugnis ausüben darf, ist selbstverständlich; wenn er aber, nachdem der Mieter seinen Verzug beseitigt hat, schweigt, so ist das einer anderen Deutung nicht fähig, als daß er das Mietverhältnis aufzuheben sich nicht veranlaßt sieht. Von einem „Verzicht", der „nicht präsumiert" wird, kann hier nicht die Rede sein. OLG. Hamburg 20. IV. 01. S. A. 1902, 53. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 726, 729 Nr. 4a, 5.

III. Lediglich deshalb, weil die Kündigung nicht für die Frau erfolgt war, hielt Vermieter sich für berechtigt, sie nur dem Manne gegenüber anzuerkennen. Aber die Umstände bei der Kündigung ergaben unzweifelhaft, daß dieselbe auch für die Ehefrau gelten sollte. LG. I. Berlin 3. II. 02. C. K. 25a. Berl. Bl. 1902, 53. Sogar der gegenteilige kundgegebene Wille der Ehefrau wäre gemäß § 1354 unwirksam.

IV. Halbjährige Kündigung bedeutet im Zweifel, daß mit Einhaltung der Frist eines vollen halben Jahres auf die gesetzlichen Termine (§ 565) zu kündigen ist. OLG. Hamburg 11. IV. 01. II. Jur. Z. 1902, 228.

354. Mietvertrag über ein Grundstück. § 566. I. Die Dauer der Grundstück-Mietverträge als Voraussetzung ihrer Formbedürftigkeit im Falle der Prolongationsklausel. II. Mündliche Nebenabreden. III. Vorvertrag unterliegt der Formvorschrift. IV. Dagegen nicht Jagdpachtverträge.

Zu I. Es fragt sich, ob ein Mietvertrag schriftlich zu errichten ist, der zunächst nur auf ein Jahr gelten, sich beim Unterbleiben der Kündigung jedoch um ein oder mehrere Jahre verlängern soll. Es kommt der allgemeine Charakter der Prolongationsklausel in Frage. Vgl. Nr. 351 III bei § 559. Das OLG. Frankfurt hat die Frage bejaht. Für längere Zeit, als ein Jahr, ist auch ein Mietsvertrag geschlossen, der fest nur für ein Jahr gelten, mangels Kündigung sich aber um ein weiteres Jahr verlängern soll, da die Vertragsdauer in diesem Falle, wenn auch nur bedingt, von vornherein ein Jahr überschreitet. OLG. Frankfurt 13. II. 02. Recht 1902, 395. — Guttmann, Recht 1902, 345, führt aus: Die Kündigungsfrist kann die gesetzliche (§ 565) oder z. B. auf ein Halbjahr bemessen, oder der Vertrag mag überhaupt auf unbestimmte Zeit geschlossen, aber nur mit Halbjahr- oder Jahresfrist kündbar, und die Kündigung nur zu gewissen Zeiten,

Digitized by Google

z. B. nur auf den 1. April, zulässig sein. In diesen Fällen können die Beteiligten durch Kündigung mit Ablauf des Mietjahres ihre Freiheit wieder erlangen (freilich muß zu diesem Zweck, wenn die Kündigungsfrist ein Jahr beträgt, schon bei Beginn des Mietjahres gekündigt werden). Insofern scheint der von § 566 vorausgesetzte Mietvertrag „für längere Zeit als ein Jahr" nicht vorzuliegen. Die Unterlassung der Kündigung führt in den angenommenen Fällen allerdings von selbst die Verlängerung über das ursprüngliche Jahr herbei. Aber wenn es nur der Plan des Gesetzes sein sollte, die mehr als einjährige Unauflösbarkeit des Mietvertrages von der Schriftlichkeit abhängig zu machen, so scheint dies Verträge, die zum Jahresablauf beendet werden können, nicht zu berühren. Daher verlangt Mittelstein (die Miete S. 65) die Schriftform nur „dann, wenn zwar auf unbestimmte Zeit gemietet, aber die Kündigungsfrist ausnahmsweise derartig lang bemessen sein sollte, daß das Mietverhältnis nicht wenigstens alljährlich aufgelöst werden könnte" (Mugdan, Materialien II S. 814 ff. 823 ff.).

Zu II. a) Ist neben einem schriftlichen Vertrag, wonach eine Miete auf 3, 6, 9 Jahre abgeschlossen worden ist, mündliche Abrede dahin getroffen worden, daß nach Ablauf des ersten Jahres der Mieter, falls ihm solche nicht mehr zusage, kündigen könne, so übt diese Abrede zufolge § 566 auf das Mietsverhältnis die Wirkung aus, daß der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen zu gelten hat, daß jedoch die Kündigung für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres nicht zulässig ist. E. 40, 254. Keinerlei Berücksichtigung kann dagegen der Einwand finden, daß beim Vertragsschluß in nicht wesentlichen Punkten vom Inhalt des schriftlichen Vertrags abweichende mündliche Nebenabreden getroffen worden seien; ebensowenig der weitere Einwand, daß nachträglich, d. h. nach endgültigem Vertragsschlusse mündliche Abmachungen getroffen seien, welche den schriftlichen Vertrag in einzelnen Punkten änderten oder ergänzten. Letzteres könnte nur dann gehört werden, wenn behauptet würde, daß durch die neuen Abmachungen der schriftliche Vertrag wiederaufgegeben und die durch einen neuen mündlichen Vertrag, dessen Gültigkeit nach § 566 Satz 2 BGB. sich richtet, ersetzt worden sei (Mittelstein S. 68). Alle anderen, nicht aufhebenden, sondern nur abändernd oder ergänzend neben den schriftlichen Vertrag tretenden, nachträglichen mündlichen Nebenverabredungen dagegen können rechtlich überhaupt keine Bedeutung beanspruchen. In diesem Sinne sprechen sich auch die Kommissionsprotokolle zu § 566 BGB. S. 1859 ff. aus, während Mittelstein S. 72, 73 und Andere allerdings die entgegengesetzte Meinung vertreten. OLG. Colmar 10. VII. 01. II. E. L. 1902, 250.

b) Mündliche Abreden in Bezug auf den künftigen Abschluß eines Mietvertrags über ein Grundstück sind nichtig, wenn dieselben in den rechtsgeschäftlich vorbehaltenen schriftlichen Vertrag keine Aufnahme gefunden haben. Bei den mündlichen Verhandlungen über Miete eines Ladens hatte Mieter versprochen, gewisse Artikel nicht zu führen, und wurde vereinbart, daß demnächst der Mietvertrag schriftlich geschlossen werden sollte. Dies geschah, ohne daß jene Verpflichtung im Vertrage Aufnahme fand. Die erste Instanz nahm trotzdem die Gültigkeit der Abrede neben dem schriftlichen Vertrage an, die zweite hat sie verneint und die Klage abgewiesen. KG. Berlin 18. XII. 01. J. W. 1902, 99.

c) Vgl. meinen Komm. Buch I S. 210—214 Nr. 5.

Digitized by Google

Zu III. Vorverträge nach dem BGB. Ein Vorvertrag, in welchem die Verpflichtung zum Abschluß eines der schriftlichen Form bedürfenden obligatorischen Vertrags übernommen wird, bedarf zur Rechtswirksamkeit ebenfalls der schriftlichen Form. Kläger hat auf Feststellung geklagt, daß Beklagter verpflichtet sei, einen zehnjährigen Mietvertrag über sein Gebäudegrundstück mit ihm abzuschließen, und hat zur Begründung vorgetragen, daß, als er am 1. Oktober 1901 das Haus des Klägers als dessen Mieter bezogen habe, zwischen Parteien mündlich vereinbart sei, unter der Bedingung prompter Mietezahlung sollte am 1. Oktober 1902 ein Mietvertrag auf die Dauer von weiteren 9 Jahren geschlossen werden. Kläger vertritt den rechtlichen Standpunkt, daß der Beklagte sich dadurch zur Unterzeichnung eines der gesetzlichen Formvorschrift entsprechenden Vertrages verpflichtet, und daß er auf sein Kündigungsrecht für 10 Jahre verzichtet habe. Die Klage ist zurückgewiesen. OLG. Kiel 23. VII. 02. F. S. S. H. 1902, 313—314.

Zu IV. Die Erfordernis der Schriftform des § 566 bezieht sich auf Jagdpachtverträge nicht. RG. 2. V. 02. VII. Aber landesgesetzlich ist vielfach Schriftform vorgeschrieben. Vgl. EG. Art. 69 Nr. 53 I.

355a. Kündigung wegen Versetzung des Beamten. § 570.

Ist die Versetzung erst bevorstehend, also dem Eintritte und Zeitpunkte nach noch ungewiß, so kann die Kündigung nicht für statthaft erklärt werden. OLG. Naumburg 29. IV. 02. Recht 1902, 349.

355b. Stillschweigender Eintritt der verehelichten Grundstückserwerberin. § 571.

Nicht aber des Ehemanns in die bestehenden Mietverträge. OLG. Dresden 29. IV. 02. III. SächsAn. 1902 Bd. 24, 125—129.

356. Ist im § 573 das Wort „Verfügung" nicht nur von rechtsgeschäftlichen Dispositionen des Grundeigners (Vermieters) zu verstehen, sondern auch von wider seinen Willen gegen ihn vorgenommenen Pfändungen, Mietbeschlagnahmen usw.? I. Theorie. II. Praxis.

I. Die Theorie. Die Meinungen sind geteilt. Unter den Verfügungen im Sinne des § 573 sind solche, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt sind, nicht mit zu verstehen; der Erwerber oder Ersteher eines Grundstücks braucht daher die Pfändung und Überweisung der Mietzinsforderung in seinem Verhältnis zum Pfändungsgläubiger nicht gelten zu lassen. Reinhard, SächsAr. 1902, 129, welcher bei dieser Gelegenheit die Anm. II 4b, c meines Kommentars zum ZVG. Bd. 2 S. 197 zurücknimmt. Ebenso Bendix, J. W. 1902, 58, 354, weil durch § 573 das Interesse des Vermieters selbst, nicht seiner Gläubiger, habe gewahrt werden sollen und weil im Gegensatz zu § 1124 im § 573 die aktive Form „eine Verfügung getroffen hat" gewählt sei. Der Gebrauch des Wortes „Verfügungen" geschieht bald in dem Sinne, daß die rechtsgeschäftlichen und die zwangsweisen darunter fallen, bald in dem Sinne, daß die letzteren nicht darunter begriffen werden. Wo das Gesetz jeden Zweifel beseitigen wollte, geschah es durch einen Zusatz (§ 184 Abs. 2, § 353 Abs. 2, § 883 Abs. 2, §§ 2112, 2115); in den anderen Fällen kann die Entscheidung nur durch sinngemäße Auslegung gefunden werden.

Digitized by Google

Kontra, die Pfändung untersteht dem § 573, Kuhn, Lafrenz. J. W. 1902, 283, 352; Fischer-Schäfer, ZVG. Anm. 5b zu § 57; Wolff, ZVG. Anm. 2 zu § 57; Engelmann, Bürgl. R. S. 352; Staudinger bei § 573 BGB.; Oertmann, Schuldverh. bei § 573; Mittelstein, Die Miete S. 282; mein „Zweites Jahr" S. 157 Nr. 646; die gegenteilige Ansicht in meinem Komm. Buch II S. 772 wird zurückgenommen.

II. Die Praxis. a) Die §§ 573, 1124 beziehen sich auch auf die im Wege der Zwangsvollstreckung ergehenden Verfügungen. Der Pfändungsgläubiger geht dem Ersteher des Grundstücks vor. OLG. Dresden 30. XII. 01. I. SächsAn. 1902, 58; Mugd. Falk. Bd. 4, 229.

b) Das LG. Hamburg II verneint die Frage, während die Amtsgerichte daselbst schwanken. LG. Hamburg 6. XI. 01. IX. H. 1902, 53. Der § 573 umfaßt auch die Pfändungen. Amtsg. Hamburg 22. X. 01. XV. H. 1902, 24.

c) Wenn von der Klägerin darauf hingewiesen ist, daß weder in den Materialien zum BGB. noch in dem Komm. von Planck zum § 573 von einer Gleichstellung der Wirkung der Pfändung mit derjenigen der rechtsgeschäftlichen Verpfändung des Vermieters selbst die Rede sei, so erklärt sich dies eben daraus, daß eine solche Gleichstellung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als selbstverständlich angesehen ist. OLG. Kiel 21. X. 01. I. S. H. 1902, 5. — Die Bestimmung des § 573 ist hervorgegangen aus der Erwägung, daß Verfügungen über einen Mietzins, dessen Fälligkeit nahe bevorsteht, für den Vermieter oft wirtschaftlich notwendig seien (Denkschrift 76). Dem wirtschaftlichen Bedürfnis des Vermieters entspricht aber eine mittels gerichtlichen Zwanges erfolgende Begleichung seiner Zahlungsverpflichtungen ebensosehr, als wenn er durch eigene Verfügung aus den ihm zustehenden Forderungen die Mittel flüssig macht. OLG. Kiel 19. XII. 01. I. S. H. 1902, 99. Vgl. auch Mugd. Falk. Bd. 2, 358.

357. Keine Schadenspflicht des Erwerbers, wenn sein Erwerb vor der Überlassung der Mietsache an den Mieter stattgefunden hat. § 578.

OLG. Celle 26. II. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 269.

358. Rechtsschutz des Pächters gegenüber der Pachtzinsforderung, wenn der Verpächter einen selbständigen Nebenvertrag betr. Reparaturen nicht erfüllt hat. § 581.

Im vorliegenden Falle, wo die Übernahme der Verpflichtung des Vermieters, den baulichen Zustand des Hotels so zu verbessern bezw. zu ergänzen, wie es den an ein Hotel ersten Ranges zu stellenden Anforderungen entspreche, nicht in den schriftlichen Vertrag aufgenommen worden ist, sondern nur mündlich nebenher verabredet sein soll, wo die ganze Mietzeit sich nur auf drei Jahre erstreckt, der Mieter aber die Miete abgetreten und die Mietobjekte während der ganzen Mietzeit ausgenutzt, auch während der ersten $^5/_4$ Jahre der Mietzeit die vierteljährlichen Mietgeldraten vollständig und im ganzen pünktlich bezahlt, sowie, im zweiten Mietjahre mit dem Vermieter eine Herabsetzung des Mietpreises vereinbart hat, kann nicht anerkannt werden, daß die Erfüllung der angeblichen Zusagen des Vermieters über die Reparatur und Ergänzungen nach der Vertragsabsicht als eine Einheit mit der Hauptleistung anzusehen ist, vielmehr sind die angeblichen Zusagen des Verpächters eine selbständige Nebenverpflichtung und gewähren daher nur einen in besonderem Verfahren geltend zu machenden Gegen-

Digitized by Google

anspruch; s. ein Münchener Urteil vom 15. März 1852 bei Andre S. 83. OLG. Oldenburg 5. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 30.

359. Darf der Pächter eines Ackers eine Wirtschaftshalle daselbst errichten? § 558.

Nein. — Der Beklagte G. nimmt ein dingliches, superfiziarähnliches Recht auf dem Grundstück der Klägerin Flur 27 Nr. 2 dahin in Anspruch, auf diesem Grundstück ein Haus nebst Nebengebäuden errichten und haben zu dürfen, in welchem der Wirtschaftsbetrieb gestattet sei; er hat das anstoßende, ebenfalls dem Kl. gehörige, im Pachtvertrage und Grundbuch als „Bachgrund, Acker" bezeichnete Grundstück 1899 hinzugepachtet, bei warmem Wetter Tische und Stühle aufgestellt und Gäste bewirtet. Im Jahre 1892 errichtete er auf diesem Teile eine mit dem Boden durch eiserne Pfosten verbundene überdachte und zum Teil auch an den Seiten mit Brettern abgeschlossene Wirtschaftshalle. Wiederholte Aufforderungen zur Beseitigung dieser Halle waren erfolglos, der Bekl. ist zur Beseitigung der Halle verurteilt worden. LG. Darmstadt 9. XII. 01. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 21.

360a. Leihe, Beweislast im Falle der Beschädigung der geliehenen Sache. § 602.

Vgl. EPO. Kap. III Nr. 558.

360b. Ist der Anspruch auf Auszahlung der Restvaluta aus einem versprochenen Baudarlehen abtretbar? § 607.

a) Rheinisch-franz. Recht: Das RG. hat in E. 32 Nr. 90 für das Französische Recht, welches das Darlehen wie das Gemeine Recht als Realvertrag auffaßt, entschieden, daß zwar aus einem einseitigen Darlehensversprechen eine Zession rechtlich nicht möglich sei, daß aber aus einem förmlichen Darlehensvertrage, der nicht nur den Darleiher, sondern auch den Darlehensschuldner bezüglich Annahme und Rückzahlung des Darlehens verpflichtete, als einem gültigen Konsensualvertrage eine Zession möglich sei in der Weise, unter Belassung des ursprünglichen Schuldners bloß dessen Recht auf Auszahlung der Darlehensvaluta durch den Gläubiger zum Gegenstand der Zession zu machen.

b) Ebenso hat das Reichsgericht (E. 38 Nr. 311, vgl. auch E. 40 Nr. 77) für das Gebiet des Pr. LR., welches das Darlehen ebenfalls als Realkontrakt ansieht (Dernburg, Preuß. Privatrecht 5. Aufl. Bd. 2 § 176 Nr. 1) ausgeführt: Wird ein Baugelddarlehen in der Weise zugesagt, daß es je nach dem Fortschreiten des Baues ratenweise ausbezahlt werden solle, so ist die Zulässigkeit einer Zession der einzelnen Raten nicht zu beanstanden, da in der Abtretung die Erklärung des Darlehennehmers zu finden ist, daß er den Betrag, den der Darlehensgeber an den Zessionar zahle, sich anrechnen lassen wolle, sodaß er, der Zedent, Schuldner des Darlehensgebers werde.

c) Auch gemeinrechtlich steht in einem derartigen Falle der Zulässigkeit der Zession nichts entgegen. RG. 15. V. 91. III, bei Bolze Bd. 12 Nr. 80. Die Unterscheidung zwischen Konsensual- und Realverträgen ist jedenfalls im Sinne des römischen Rechts nicht in das Gemeine Recht übergegangen, sondern hat höchstens noch Bedeutung für die Vertragsperfektion nach dem Parteiwillen und es hängt lediglich von dem letzteren ab, ob ein Vertrag als Konsensual- oder Realvertrag geschlossen werde (Windscheid, Pandekten 8. Aufl., von Kipp, Bd. 2 § 312 An-

Digitized by Google

merkung 5, § 371 Anmerkung 6; Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. Bd. 2 § 8 Nr. 3). Im vorliegenden Falle ist nun nicht zu bezweifeln, daß infolge der rechtlichen Gebundenheit beider Kontrahenten letzteres der Fall ist. Die Frage, ob eine Zession bei einem einseitigen Darlehensversprechen nach Gemeinem Recht möglich ist, kann daher dahingestellt bleiben. OLG. Frankfurt a/M. 19. VI. 01; RG. 10. XII. 01. II. J. 1902 (Bd. 35) 207. — Hiernach ist nach dem BGB. die Übertragbarkeit (Zedierbarkeit) zu bejahen. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 804 Nr. 2. Das Darlehen darf aber seinem Zweck nicht entfremdet werden; vgl. Seite 185 Nr. 318 II bei § 398.

361. I. **Condictio Juventiana. Sparkassenbuch unter den Namen der Kinder. § 607.** II. **Befugnis, ein amortisierbares Darlehen auf einmal zurückzuzahlen. §§ 609, 271, 272.** III. **Vorbehaltene Vorzeigerrückforderung. § 346.**

Zu I. Vgl. Nr. 62 bei EG. Art. 99 und meinen Komm. Buch II S. 808.

Zu II. Im Fragefall müßten die Vorschriften über Handelsgeschäfte zur Anwendung kommen. Art. 277, 334 alt. HGB. Diesem zufolge ist von Fall zu Fall zu beurteilen, ob die Amortisationen („Verfalltage") zu gunsten des einen oder des anderen oder beider Teile bestimmt sind, und ob vorher Erfüllung gefordert oder dem Gläubiger aufgedrungen werden kann. Hier war nach den mündlichen Abreden der Bekl. zu früherer Rückzahlung berechtigt. OLG. Karlsruhe 2. X. 00. II. P. 1902, 32. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 816 Nr. 6, S. 69—70.

Zu III. In der Ausübung des vorbehaltenen Rechts zur vorzeitigen Rückforderung des gegebenen Darlehens liegt kein Rücktritt vom Darlehensvertrage im Sinne des § 346 (N.) RG. 7. VI. 02. V. 138/02.

362. I. **Vertragsbruch landwirtschaftlicher Arbeiter, Spezialgesetzgebung.** II. **Die Tragweite des Erfüllungszwangs bei Dienstleistungen.** III. **Vertragsmäßige Entbindung des Dienstherrn für Haftung für grobe Nachlässigkeit. Beschädigung des Knechtes durch das Pferd.** IV. **Die Zuständigkeitsfrage bei Dienstverträgen. § 611.**

Zu I. Die neuere Spezialgesetzgebung gegen den Vertragsbruch in landwirtschaftlichen Arbeitsverhältnissen unter besonderer Berücksichtigung der für das Herzogtum Braunschweig (Ges. v. 10. Dez. 1900) erfolgten Regelung. Hohe Strafen. Vgl. Zimmermann, A. D. R. 1902, 241.

Zu II. Vgl. Fuld, P. 1902, 501.

Zu III. Vgl. Nr. 295a Nr. 1 bei § 276.

Zu IV. Das Gewerbegerichtsgesetz bestimmt in § 6, daß die Gewerbegerichte für die ihnen zugewiesenen Rechtshändel ausschließlich zuständig sind, und hat hierdurch Mißstände hervorgerufen.

a) Die Direktrice eines Konfektionärs klagte ihren Lohn beim Amtsgericht ein. Der Beklagte rollte die Zuständigkeitsfrage erst in der Berufungsinstanz auf.

b) Der Kutscher eines Pferdehändlers klagte beim Amtsgericht einen Extralohn ein, der ihm für dreijährige treue Dienste bei tadelloser Führung versprochen worden. Der Beklagte bestritt die tadellose Führung, obwohl er dem Kläger ein ausgezeichnetes Abgangszeugnis ausgestellt hatte. Hier verfuhr der Beklagte in gleicher Weise. In beiden Fällen dürfte das Gewerbegericht zuständig sein. Vgl. Langerhans, Jur. Z. 1902, 575—576.

Digitized by Google

363a. Beamter. § 611. I. Gehaltsanspruch. Alterszulagen. II. Hilfsarbeiter im Reichsdienst. III. Preußen. a) Freiheitsstrafen. b) Gemeindebeamter in Rheinpreußen. IV. Hamburg. a) Recht auf Beschäftigung. b) Erfindungen. c) Polizeibeamter. Ernennung zum Boten oder Bureaudiener. d) Pensionsdienstalter. Beruhigung.

I. a) Ist ein Beamter widerrechtlich entlassen, so muß ihm sein Gehalt bezahlt werden; was er inzwischen verdiente, darf an diesem Gehalt nicht gekürzt werden. Urteil des Reichsgerichts IV. 249/99 vom 11. XII. 1899. Vgl. ferner Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 160.

b) Als Gehalt kommt aber nur dasjenige in Betracht, was er dekretmäßig zu beanspruchen hatte, nicht die sog. Accidentalien. Eodem.

c) Berechnung der Dienstalterszulagen nicht nach der definitiven Anstellung, sondern unter Zugrundelegung des 25. Lebensjahres ist zulässig, selbst wenn hierdurch später Angestellte über früher Angestellte mehrere Jahre hinwegspringen. RG. 28. XII. 99, VI. Recht 1900, 37.

II. Besoldung diätarischer Hilfsarbeiter im Reichsdienste. § 617 BGB. Reichsbeamtengesetz v. 31. März 1873 §§ 32, 37 ff. Dem Kläger sind seit dem Eintritt seiner durch Krankheit hervorgerufenen Dienstunfähigkeit die Tagegelder nicht bloß 13 Wochen lang, sondern noch über diesen Zeitraum gewährt worden. Weitere Ansprüche können von ihm daher nicht erhoben werden. RG. 19. X. 00. IV. S. A. Bd. II. 1902, 133—135.

III. a) Der Gehaltsanspruch eines vom Staate auf Kündigung angestellten Beamten wird nicht dadurch verwirkt, daß er eine gegen ihn erkannte Freiheitsstrafe zu verbüßen hatte. Auf das Zurückbehaltungsrecht finden die Vorschriften betr. die Unzulässigkeit der Aufrechnung unpfändbarer Forderungen, keine Anwendung. OLG. Kiel 7. VII. 02. I. S. H. 1902, 278—279.

b) Rheinpreußen. Gemeindebeamter. Anstellung auf Lebenszeit. Pension. Anrechnung des Vorbereitungsdienstes. Auch nach der Rheinischen Städteordnung ist die Anstellung der Gemeindebeamten, soweit es sich nicht um vorübergehende Dienstleistungen handelt, der Regel nach als auf Lebenszeit anzusehen. Die auf Lebenszeit angestellten städtischen Kommunalbeamten, welche Militäranwärter sind, haben im Geltungsbereiche der Rheinischen Städteordnung ebenso wie im Geltungsbereiche der Städteordnung für die östlichen Provinzen Anspruch auf Anrechnung der Militärdienstzeit bei Festsetzung ihrer Pensionsansprüche nach Maßgabe der Bestimmungen in §§ 48 ff. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873. RG. 10. I. 02. II. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 115.

IV. Hamburg. a) Eine Klage auf Beschäftigung in Amt, auf Einräumung einer der Dienststellung des Beamten entsprechenden Beschäftigung ist in Hamburg nicht gegeben. — Die Frage, ob ein Beamter gewisse von ihm seitens der Behörde verlangte Dienste mit Recht verweigert, kann aber sowohl im Disziplinarverfahren wie auch von den ordentlichen Gerichten bei einer Klage auf Auszahlung etwa vorenthaltenen Gehalts entschieden werden. OLG. Hamburg 18. I. 02. III. H. 1902, 132. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 824 Nr. 15.

b) Recht des Beamten auf Ausnutzung von Erfindungen, die er gelegentlich einer amtlichen Tätigkeit macht. Es kommt darauf an, ob das Machen der Erfindung in den Rahmen derjenigen Tätigkeit fällt, für welche der Beamte an-

Digitized by Google

gestellt ist. — Besteht ein Interesse des Beamten, welches ihn zur Feststellungsklage, ob eine diese Befugnis einschränkende Dienstanweisung gültig sei, berechtigt, wenn er bisher noch keine patentierbare Erfindung gemacht hat? — Ist es ein Rechtsverhältnis oder bloß eine Rechtsfrage, wenn darüber gestritten wird, ob unter gewissen Voraussetzungen künftig ein Rechtsverhältnis entstehen wird? — Ist eine Dienstinstruktion eine Verfügung oder Maßregel der Behörde, wegen deren sie nach hamburgischem Verhältnisgesetz vor den ordentlichen Gerichten belangt werden kann? OLG. Hamburg 22. IV. 02. III. H. 1902, 205. Vgl. „Zweites Jahr" S. 160 Nr. 666.

c) Wenn ein hamburgischer Polizeibeamter ohne seine Einwilligung in eine andere, nicht mit geringerem Einkommen versehene Stelle versetzt wird, so hat er keinen Anspruch auf diejenigen Gehaltsverbesserungen, welche durch spätere Änderungen der Gesetzgebung für die früher innegehabte Stelle eingeführt werden. — Unterschied zwischen „Abkommandierung" und „Ernennung" eines Konstablers zum Boten oder Bureaudiener. — Bedeutung von mündlichen Zusagen der Vorgesetzten über die Gehaltschancen des Beamten. — Die rückwirkende Kraft, welche einer Gehaltsordnung für eine gewisse Zeit beigelegt wird, kann nicht bewirken, daß Beamte, welche zurzeit des Erblasses Boten oder Bureaudiener waren, so behandelt werden, als wenn sie Konstabler wären, weil sie dies an dem früheren Termine noch waren, bis zu dem die rückwirkende Kraft reichen soll. — Anrechnung der Dienstzeit in einer anderen Stelle bei der Berechnung der Alterszulagen. OLG. Hamburg 14. VI. 02. III. H. 1902, 233—237.

Erwirbt der Schutzmann ein unentziehbares Recht auf Amt und Gehalt eines Schutzmannes, sodaß er — auch wenn er in die Stelle eines Boten oder Bureaudieners versetzt wird — später bezüglich der Alterszulagen und Gehaltsskala ebenso wie die Schutzleute zu behandeln wäre? — Verbindlichkeit des Staates für etwaige Zusagen des Vorgesetzten über den Gehaltsbezug. Vgl. H. 1902 Nr. 145. OLG. Hamburg 18. III. 02. III. H. 1902, 256.

d) Unterschied zwischen Besoldungs- und Pensions-Dienstalter der hamburgischen Beamten. — Bedeutung der Motive eines Senats- und Bürgschafts-Beschlusses. Kann dem ein Gehalt nach höherem Dienstalter fordernden Beamten entgegen gehalten werden, daß er jahrelang sich bei dem nach niedrigerem Dienstalter berechneten Gehalte beruhigt habe? OLG. Hamburg 5. VI. 01. I. H. 1902, 245—251.

363b. Rechtsverhältnis, welches durch die Aufnahme von Schülern in eine staatliche Lehranstalt begründet wird. § 611. Diebstahl eines Überziehers.

Der Sohn des Klägers hat im Herbste 1900 die Untersekunda des Großh. Realgymnasiums in Schwerin besucht. Nach einer allgemeinen Anordnung dürfen die Schüler ihre Kopfbedeckungen, Überzieher usw. aus gesundheitlichen Rücksichten nicht in den Klassenzimmern ablegen; deshalb hat der klägerische Sohn seinen Überzieher an einem der Haken aufgehängt, die den Untersekundanern zur Aufbewahrung ihrer Kleidungsstücke zugewiesen sind. Nach Beendigung des Unterrichts ist der Überzieher verschwunden gewesen. Die von dem Kläger auf Ersatz des Wertes von 38 Mk. gegen das Justizministerium, Abteilung für Unterrichtsangelegenheiten, beim Landgerichte erhobene Klage und die Berufung

Digitized by Google

ist abgewiesen worden. OLG. Rostock 12. III. 02. I. Meckl. 1902, Bd. 21, 8—10. Bedenklich.

364. I. **Muß der Bedienstete im Falle der unrechtmäßigen Entlassung angesichts des § 295 BGB. zur Wahrung seiner Ansprüche dem Prinzipale seine Dienste anbieten?** II. **Wichtiger Grund zum Rücktritt. Zweiter Betriebsleiter an die Seite gesetzt. Wesentliche Änderung der Umstände. § 626.** III. **Pflicht zur Anzeige der chronischen Krankheit.** IV. **Lehrling im Bankgeschäft.** V. **Dienstverweigerung, Dienstversäumnis und Untreue nach Handelsrecht. HGB. § 72 BGB. § 611.**

I. Nein. Staub, HGB. § 70 Anm. 1 bejaht es zwar hinsichtlich der Handlungsgehilfen, aber zu Unrecht. OLG. Marienwerder 8. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 32; Pos. M. 1902, 89. Ebenso David, Recht 1902, 146—147.

II. Berechtigung eines Betriebsleiters, das Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufzulösen, weil ihm ein zweiter Betriebsleiter an die Seite gesetzt wird. § 70 HGB.; § 61 BGB. OLG. Stuttgart 30. III. 00 I. Württ. Jahrb. 1902, 311. Ein wichtiger Grund zur Aufhebung des Dienstverhältnisses liegt vor, wenn eine wesentliche Änderung derjenigen Umstände eintritt, die von den Vertragsschließenden mutmaßlich bei Eingehung des Vertrages gewürdigt worden sind. § 70 HGB.; § 626 BGB. OLG. Frankfurt 27. II. 01. F. Bd. 35, 226; Recht 1902, 326.

III. Für den an chronischen Krankheiten leidenden Dienstverpflichteten besteht die Pflicht, sich bei dem behandelnden Arzt genau über die zur Bekämpfung der Krankheit erforderlichen, die zeitweise Leistung der Dienste unmöglich machenden Maßnahmen zu erkundigen und dem Dienstberechtigten alsbald Mitteilung von der erhaltenen Auskunft zu machen. Diese Pflicht ist die notwendige Ergänzung zu den weitgehenden Rechten des Handlungsgehilfen, § 63 HGB. Beklagter würde dann in der Lage gewesen sein, der Klägerin zum 1. August 1901 zu kündigen. Es ist auch anzunehmen, daß die Beklagte von diesem Recht Gebrauch gemacht haben würde, da die Klägerin erst wenige Monate bei ihr in Dienst war. LG. Halle 13. II. 02. R. 1902, 34.

IV. Dienstliche Obliegenheiten eines Lehrlings mit höherer Schulbildung in einem Bankgeschäfte. HGB. §§ 76, 80. OLG. Dresden 22. I. 02. VIII. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 521.

V. Vgl. OLG. Bamberg 12. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 268—269.

365a. **Haftung des Arbeitgebers im Falle der Unrichtigkeit der Anmeldung zur Krankenkasse. § 611.**

Die Richtigkeit seiner tatsächlichen Angaben hat der Meldende zu vertreten. Hiergegen hat der Beklagte vorliegend schuldhaft verstoßen, und daraus ist seine Verpflichtung zum Schadensersatz erwachsen. Ganz abgesehen davon, daß auf dem von ihm ausgefüllten Anmeldungsformulare, dessen Inhalt er gegen sich gelten lassen muß, eingangs vorgedruckt steht: „(Anmeldung der) in „gegen Lohn" (Gehalt) beschäftigten Personen", hat er auf die Frage der Rubrik 7: „der Arbeitsverdienst beträgt pro Woche?" durch Angabe der Worte „Klasse V" den Anschein erweckt, als wenn R. feste Bezüge bei ihm habe. Dies ist unstreitig falsch, denn R. hat vom Beklagten 5 % Provision von den durch ihn vermittelten Verkäufen erhalten. Die Krankenkasse mußte demselben deshalb auch die verlangte Krankenunterstützung zuteil werden lassen, bezw. der Kasse für den Geschäftsbetrieb der

Digitized by Google

Kaufleute usw. bei der R., wenn er versicherungspflichtig war, keinesfalls Zwangsmitglied geworden, die von dieser Kasse verauslagten Beträge erstatten. LG. Berlin 17. XII. 01. I. Berl. Bl. 1902, 20. Vgl. „Zweites Jahr" S. 160 Nr. 667.

365b. Gehaltsansprüche des auf längere Zeit Angestellten. Dessen Rechte bei Gehaltsminderung. § 612.

Bei einer festen Anstellung auf längere Zeit ist der vereinbarte Gehalt als fortlaufende Vergütung für die ganze Dienstzeit aufzufassen und das gleiche gilt von einer Gehaltserhöhung für den Rest der Dienstzeit. Der Angestellte ist, wenn ihm eine ungerechtfertigte Gehaltsminderung angesonnen wurde, berechtigt, die Fortsetzung des Dienstes zu verweigern; es kann nicht verlangt werden, daß er die Dienste weiter leiste und den Anspruch auf den vollen Gehalt im Rechtswege geltend macht. Bayer. Oberstes LG. 10. V. 02. I. S. (Neue F.) 3, 394.

366a. Dienstleistungen unter Verwandten. §§ 612, 685, 518. Zusage einer Remuneration an eine Krankenpflegerin. Beschädigung.

a) Entschädigung für Dienste in Pflege, Wartung und Verköstigung einer Schwester. § 611. Derartige Dienste werden üblicherweise angemessen vergütet. Eine Vermutung dafür, daß die Klägerin sie unentgeltlich hätte leisten wollen, besteht nach gemeinem Rechte nicht. Nach gemeinem Rechte besteht eine solche Vermutung wohl für das Verhältnis von Eltern zu Kindern, nicht auch für das unter Geschwistern. Ebensowenig ist dies nach BGB. der Fall. § 1601 i. Verb. mit § 685 Abs. 2. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 830 Nr. 2, S. 960, 642.

b) Rechtliche Beurteilung der Zusage an eine Krankenpflegerin, drei Obligationen im Werte von 1100 Mk. nach dem Tode geben zu wollen, unter gleichzeitiger Beauftragung eines Dritten, nach dem Tode die Wertpapiere aus dem Nachlaß an sich zu nehmen und der Pflegerin zu übergeben. Unwirksam gemäß § 518. OLG. Karlsruhe 17. I. 02. II. Bad. R. 1902, 157.

c) Voraussetzungen für die Annahme der stillschweigenden Vereinbarung eines entgeltlichen Arbeitsverhältnisses unter Verwandten, die in derselben Hausgemeinschaft leben. Haftung des Arbeitgebers für Gesundheitsschädigungen des Arbeitnehmers. Bayer. Oberstes LG. S. (N. Folge) 3, 168.

366b. I. Militärische Übung. § 616. II. § 616 BGB. und § 135 des Gewerbeunfallversicherungs-Gesetzes.

I. Nach Beendigung der militärischen Herbstübungen müssen die Gewerbegerichte sich in häufigen Fällen mit der Frage beschäftigen, ob und unter welchen Voraussetzungen der 616 BGB. den Arbeitgeber zur Weiterzahlung des Lohnes während der militärischen Dienstleistung des Arbeiters zwingt. Der Umstand, daß in derartigen Streitfällen überwiegend der Streitwert unter 100 Mk. zurückbleiben wird, schließt wegen der Rechtsregel im § 55 Gew. Ger. G. bedauerlicherweise die Wahrscheinlichkeit aus, daß die ordentlichen Gerichte jemals zur Nachprüfung der Entscheidungsgründe berufen sein werden. Vgl. in der Zeitschrift „das Gewerbegericht" die Aufsätze von v. Frankenberg (Jahrg. IV Nr. 9, Jahrg. V Nr. 8) und Schaefer (Jahrg. VI Nr. 6) sowie die daselbst abgedruckten Entscheidungen der Gewerbegerichte, Charlottenburg, Hamburg (Jahrg. VI Nr. 3), Offenbach, Köln (Jahrg. VI Nr. 11), Wiesbaden, Hamburg, Königsberg (Jahrg.

Digitized by Google

VIII Nr. 2). Ferner Dernburg, Das Bürgerliche Recht Bd. II S. 39. Insbesondere herrscht Streit, ob § 616 auf diejenigen Arbeitsverhältnisse, die unter der Gew.-O. und dem HGB. stehen, Anwendung findet. Hilse, Recht 1902, 69 hat die Frage verneint, aber zu Unrecht; vgl. Blume, Recht 1902, 6 und 128. — Nach der richtigen Ansicht muß der Arbeitgeber bezahlen; in einem Staat mit allgemeiner Wehrpflicht kann es nicht anders sein. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 833 und „Zweites Jahr" S. 160 Nr. 668.

II. Die Kollision der beiden Gesetzesbestimmungen wird in der Weise zu beheben sein, daß dem § 135 als der Spezialbestimmung der Vorrang gegeben und angenommen wird, daß § 616 bei Betriebsunfällen ohne Geltung ist, eine der Folgen der Unfallversicherungsgesetze, welche als arbeiterfeindlich vielfach, so im „Arbeiterrecht" von Stadthagen S. 256 ff., aufs heftigste bekämpft werden. Weber, Jur. Z. 1902, 199.

367a. Gesinde und Dienstherrschaft. § 617.

1. Allerdings schließt die durch § 617 begründete Verpflichtung der Dienstherrschaft zur Sorge für Kur und Pflege des Gesindes die Anwendbarkeit des § 29 Unterstützungswohnsitz-Gesetzes nicht aus; aber doch nur unter der Voraussetzung, daß bei der Beendigung solcher von der Dienstherrschaft gewährten Verpflegung das Dienstverhältnis noch bestand. Urteil des Bundesamts f. d. Heimatswesen 26. IV. 02. Entsch. d. Bundesamts f. d. Heimatswesen Bd. 34 S. 117. Recht 1902, 507.

2. Wechselbeziehung für Fürsorgepflicht des Dienstberechtigten und den Leistungen der Krankenkasse bezw. des Armenverbandes für das erkrankte Hausgesinde. § 7 des Krankenversicherungsgesetzes. Hilse, Recht 1902, 203—204.

367b. Dienstunfälle. §§ 618, 823. I. Abnahme einer Telephonleitung. II. Glatteis, Weg zur Arbeit; Eisenbahnweg. III. Eisenbahn, herabfallende Tafel im Wartesaal. IV. Unfall mit der dem Dienstboten gestellten Leiter.

I. Ein Schützenmeister hatte als gesetzlicher Vertreter einer Schützengesellschaft ungeschulten Arbeitern die Abnahme der Drähte von einer alten Telephonleitung und die Umgebung der hölzernen Telephonstangen übertragen. Schadensersatzpflichtig. Kläger stürzte bei dieser Arbeit von einer Stange, die er mittels einer Leiter bestiegen hatte, und die plötzlich brach, ab und erlitt einen Unfall. Da Beklagter die ihm obliegende Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, daß der Kläger bei der Ausführung der Arbeit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geschützt war, nicht erfüllt hat, ist ihm der eingetretene Erfolg zur Schuld anzurechnen. Bayer. Oberstes LG. 30. IV. 02. II. S. (N. Folge) 3, 353; Recht 1902, 323.

II. a) Umfang der vom Dienstberechtigten aus § 618 BGB. obliegenden Verpflichtung zur Instandhaltung der Räume, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat. Auch Wege sind hierzu zu rechnen, die der Dienstpflichtige benutzen muß, um zu dem die Arbeitsstätte enthaltenen Grundstück zu gelangen. Allein sie müssen nicht nur im Privateigentum des Dienstberechtigten stehen, sondern sie dürfen auch nicht dem allgemeinen Verkehr freigegeben sein. Der Weg steht im Eigentum des Beklagten, hat aber die Natur eines öffentlichen Weges und dient nicht ausschließlich dem Verkehre nach und von der Werk-

Digitized by Google

meisterei; er wird auch als Fahrstraße benutzt; besondere dem Fußverkehre vorbehaltene Steige hat er nicht. Am Abend des 1. März 1900 hat sich Glatteis gebildet gehabt; infolgedessen ist der Kläger, als er nach beendigter Arbeitszeit auf dem Gange nach seiner Wohnung auf dem Wege unmittelbar vor der Werkmeisterei ging, zu Fall gekommen und hat sich eine Verletzung am linken Knie zugezogen, die ihn nach seiner Behauptung dauernd zur Verrichtung seiner bisherigen Arbeit unfähig gemacht hat. Er fordert von dem Beklagten Schadensersatz. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht erklärte den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Es kommt die Streuungspflicht der Stadt in Betracht. RG. 12. V. 02. VI. S. Bl. 1902, 298—303; J. W. 1902, 239; SächsAr. 1902 (Bd. 12) 480; Jur. Z. 1902, 369.

b) Verpflichtung des Unternehmers einer Eisenbahn zur Instandhaltung der auf seinem Grund und Boden errichteten Wege, die zur An- und Abfuhr der Frachtgüter und für die sonstige Benutzung der mit den Abfertigungsstellen in Verkehr tretenden Personen bestimmt sind. Ansprüche bezüglich des Maßes der Instandhaltung. RG. 4. I. 02. VI. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 486.

III. Schadensersatz wegen ungenügender Sicherung von Bahnhofsanlagen. Haftung des Eisenbahnfiskus für den Schaden, welcher durch Herabfallen einer Tafel über dem Eingange zum Wartezimmer entstanden ist; in Verbindung mit HPG. RG. 2. I. 02. VI. R. K. 1902, 1002—1004. Ebenso betr. Gerüst daselbst; s. meinen Komm. Buch I S. 92.

IV. Inwieweit haftet der Dienstherr für eine vom Dienstboten erlittene Körperbeschädigung? Die Tochter des Beklagten-Gastwirts gab dem Kläger den Auftrag, den Kronleuchter anzuzünden. Kläger kam dem Auftrage nach und bestieg dazu eine Patentleiter. Während er noch auf derselben stand, fing die Musik an zu spielen, ein paar Arbeiterfrauen tanzten gegen die Leiter und Kläger stürzte von ihr herab. Keine Haftung. OLG. Naumburg 18. III. 02. S. A. 1902, Bd. II, 312—313. Richtig; causa extranea.

368a. I. **Unbestimmte Dauer des Dienstverhältnisses; Begriff. § 620.** II. **Vergehen gegen die Mitarbeiter. § 626.**

I. Ist aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke gewisser Dienste die Dauer derselben zu entnehmen, so ist das Dienstverhältnis zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen kein solches, das für unbestimmte Zeit geschlossen ist. OVG. Berlin 23. IX. 01. Recht 1902, 507.

II. Entlassung gewerblicher Arbeiter wegen Vergehen gegen Mitarbeiter. Vgl. Recht 1902, 549.

368b. I. **Kann der Bedienstete, insbesondere der Handlungsgehilfe schon mit der Kündigung ein Zeugnis verlangen? Auslegung der Worte „bei Beendigung" des Dienstverhältnisses in § 630 BGB. und § 75 HGB.** II. **Inhalt des Zeugnisses. Angabe der Entlassungsgründe zulässig. Beweis der Wahrheit.**

Zu I. a) Theorie. Vgl. Oertel, SächsAr. 1902 (Bd. 12) 28. Nach dem Gesetz kann das Zeugnis gefordert werden bei Beendigung des Dienstverhältnisses, also nicht früher und nicht später. Vgl. Oertmann, Das Recht der Schuld-

Digitized by Google

verhältnisse S. 349; Planck, BGB. Bd. 2 S. 368; v. Staudinger, BGB. Bd. 2 S. 437. — Bez. des Handlungsgehilfen steht die herrschende, in der Literatur wohl allseits geteilte Meinung auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Der Handlungsgehilfe kann so lange vor dem Schlußtage das Zeugnis fordern, als zur Erlangung einer neuen Stelle angemessen erscheint, nämlich, falls nicht besondere Umstände vorliegen, sechs Wochen vorher. Eine Verpflichtung zur Ausstellung eines sog. Interimszeugnisses besteht für den Dienstberechtigten nicht.

b) Praxis. Die Ausstellung eines Zeugnisses über die Art und die Dauer der Beschäftigung, wie über die Führung und Leistung kann der Handlungsgehilfe schon von dem Augenblick an, in welchem das Dienstverhältnis gekündigt worden ist, gemäß § 73 HGB. verlangen. OLG. Colmar 2. V. 02. I. P. 1902, 544. E. L. 1902, 478. Kontra OLG. Darmstadt 7. VI. 01. II. S. A. 1902, 27. Vgl. „Zweites Jahr" S. 161 Nr. 672.

II. 1. Handlungsgehilfen können ein Abgangszeugnis nicht bloß über Führung und Leistungen, sondern auch über das eine und das andere verlangen. KG. Berlin 22. XI. 01. VIII. Berl. Bl. 1902, 28.

2. Es ist zulässig, daß der Lehrherr die Gründe der Entlassung des Lehrlings in dem Zeugnisse mit anführt. HGB. § 80. OLG. Dresden 22. I. 02. VIII. Mugd. Falk. Bd. 5, 273.

3. Der Aussteller des Zeugnisses ist nicht verpflichtet, die Wahrheit des Inhalts des Zeugnisses zu beweisen. Der Zeugnisempfänger kann Berichtigung des Zeugnisses verlangen, wenn es über bestimmte Tatsachen unrichtig berichtet oder ein wider besseres Wissen abgegebenes Urteil enthält, nicht, wenn lediglich Unrichtigkeit des abgegebenen Urteils behauptet wird. Gew. O. § 113. OLG. Hamburg 3. V. 02. H. 1902, Hauptbl. S. 213. Recht 1902, 482.

369a. I. Taxation behufs Abschluß eines Versicherungsvertrages über Mobilien. §§ 315, 316, 631. II. Übersendung eines Manuskripts behufs Aufführung. III. Elektrische Beleuchtungsanlage. IV. a) Kann der Bauunternehmer, welcher eine Bauzeichnung fertigt, Honorar dafür verlangen, 1. wenn er selbst die Bauausführung erhält, 2. wenn er die Bauausführung nicht erhält? b) Sind die mit einer erbetenen Offerte übergebenen Projekte, Anschläge und Zeichnungen der Maschineneinrichtungen für eine Schneidemühle zu vergüten?

I. Haben die Parteien zwar die Höhe der Vergütung nicht ziffermäßig bestimmt, aber sich doch über einen Maßstab für ihre Berechnung geeinigt, der sogar mit den am Wohnorte des Unternehmers oder am Erfüllungsort üblichen Sätzen in einem mehr oder weniger bewußten Gegensatz steht, so bietet der § 632 der Verwirklichung eines solchen Parteiwillens kein Hindernis. Als angemessene Vergütung betrachtet der Berufungsrichter eine Summe von 300 Mk. OLG. Rostock 20. III. 02. RG. 24. VI. 02. VII. Meckl. 1902, Bd. 21, 11—16. J. W. 1902, 253.

II. Anspruch des Schriftstellers gegen den Theaterdirektor auf Rückgabe des ohne Bestellung übersandten Manuskripts bezw. Wertsersatz. Amtsg. I. Berlin 12. VII. 01. u. LG I. Berlin 2. V. 02. XIV. Berl. Bl. 1902, 88. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 828 (Oper).

III. Die vertragsmäßige Übernahme der Einrichtung einer elektrischen Beleuchtungsanlage in einem Hause ist nicht als Kauf, sondern als Werkverdingung

Digitized by Google

aufzufassen. Bayer. Oberstes LG. 22. X. 02. Recht 1902, 588. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 448d.

IV. Die Frage ist streitig, aber die bejahende Ansicht verdient den Vorzug, ist auch vom RG. gebilligt. Vgl. Scherer, J. W. 1902, 441.

369b. I. Bedeutung der Worte „Entsprechende Anwendung" in §§ 636, 634. II. Wie, wenn der Besteller von einer Fristsetzung Abstand nehmen darf? § 636 gilt auch für Handelsrecht; § 381 HGB.

I. Nach § 636 Abs. 1 sollen auf den Fall der nicht rechtzeitigen Lieferung des Werkes die für die Wandlung geltenden Vorschriften des § 634 Abs. 1 bis 3 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung finden, daß an die Stelle des Anspruchs auf Wandlung das Recht des Bestellers tritt, nach § 327 von dem Vertrage zurückzutreten. Unter der vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung wird zu verstehen sein, daß der Fall der nicht rechtzeitigen Lieferung dem der Lieferung eines mit Mängeln behafteten Werks gleich zu behandeln ist. Danach kann dem Unternehmer, wie im letzteren Falle zur Vornahme einer Ausbesserung der Mängel, so im ersteren Falle zur nachträglichen Lieferung des Werks von dem Besteller eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt werden, daß er die Beseitigung des Mangels, bezw. die nachträgliche Lieferung nach dem Ablaufe der Frist ablehne (§ 634 Abs. 1). Aufhebung. RG. 3. X. 02. II. J. W. 1902, Beil. 13, 275—276.

II. a) Der Besteller eines nicht rechtzeitig gelieferten Werkes, der infolge eines besonderen Interesses an sofortiger Geltendmachung des Rechts zum Rücktritt von einer Fristsetzung abgesehen darf (§§ 636, 634 Abs. 1 und 2), ist nicht verpflichtet, den Rücktritt im Zeitpunkte des Ablaufs der Lieferungsfrist oder der Entstehung des besonderen Interesses zu erklären; es ist Sache des Unternehmers, dem Besteller eine Frist für Ausübung des Rücktrittsrechts zu setzen. (§§ 636, 327, 355.)

b) Durch die Vorschrift des § 381 Abs. 2 HGB. wird die im § 651 BGB. vorgeschriebene Anwendung des § 636 nicht ausgeschlossen. (N.) RG. 10. X. 02. II. 161/02.

369c. Mängel des Werkes. § 634. I. Nur Minderungsanspruch auch bei unerheblichen Mängeln. Wandlung erfordert in der Regel vorherige Fristsetzung. II. Ratenzahlungen; Einrede des nicht erfüllten Vertrags. § 273. III. Wandlungsrecht des Bestellers eines Weinsalzes.

I. Beim Werkvertrage kommt abweichend von § 459 Abs. 1 Satz 2 auch eine unerhebliche Minderung des Werts oder der Tauglichkeit für die Herabsetzung der Vergütung in Betracht; gewandelt kann freilich deswegen nicht werden. Die mangelhafte Herstellung führt auch beim Fehlen von zugesicherten Eigenschaften in erster Reihe zum Verlangen der Nachbesserung mit Fristbestimmung und Androhung, sofern die Nachhilfe nicht unmöglich erscheint oder bereits vom Werkmeister verweigert ist bezw., sofern die sofortige Geltendmachung der Wandlung oder Vergütungsminderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers im gegebenen Falle sich rechtfertigt. OLG. Breslau 9. X. 02. II. Recht 1902, 556.

II. Der Besteller kann, wenn Ratenzahlungen vereinbart sind, die Zahlung der weiteren Raten auch wegen Mängel desjenigen Teils des Werkes verweigern,

Digitized by Google

für den er Zahlung schon geleistet hat. OLG. Kiel 9. V. 02. II. S. H. 1902, 259—260.

III. Auch wenn das vom Beklagten gelieferte Faß keine vertretbare Sache (§§ 651, 91) wäre, so würde doch hier ein besonderes Interesse des Klägers als Bestellers im Sinne des § 634 gegeben sein, den Anspruch auf Wandlung sofort geltend zu machen. Dieses Interesse besteht darin, alsbald ein anderes Faß zur Aufnahme des selbstgekelterten und im Keller aufgeschöpften Weines zur Verfügung zu haben und nicht abwarten zu müssen, bis es sich entscheide, ob es dem Beklagten, der zudem die Mangelhaftigkeit bestreitet, möglich sein werde, binnen der ihm zu setzenden Frist den Mangel am Fasse zu beseitigen. Übrigens handelt es sich hier um eine vertretbare Sache. OLG. Karlsruhe 11. VII. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 41.

370. Bauunternehmer. § 648. I. Die neuen Gesetzentwürfe zur Sicherung der Bauhandwerker. Das Berliner Hausbaurezept. II. Kann die Baugelderhypothek gepfändet und zediert werden?

Zu I. Vgl. a) Amtliche Ausgabe 1901. b) Oertmann, Heymann, Arch. f. B. R. 1902, Bd. 21, 252, 389. c) Francke, Vorschlag eines kurzen Reichsgesetzes zum Schutz der Bauforderungen, Recht 1902, 389. d) Eingabe der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft vom Juni 1902 und in dem gleichfalls im Juni d. J. gefaßten Beschluß des Hannoverschen Städtetages. — Der Berliner Juristentag hat den Entwurf II gebilligt, aber den Inhalt des Berliner Hausbaurezeptes zugleich als Bauschwindel bezeichnet. Das Berliner Hausbaurezept besteht darin, daß ein reicher Mann seine Baustelle an einen Vermögenslosen verkauft und denselben verpflichtet, daselbst einen bestimmten Bau aufzuführen. Der Verkäufer garantiert dem Käufer eine Hypothek und überwacht die Bauausführung. Sofort nach Vollendung des Baues kommt der Käufer in die Zwangsversteigerung, der Verkäufer erwirbt sein Grundstück mit dem Haus hierbei zurück. Die Bauhandwerker, welche zuletzt in den Bau kamen, bekommen nichts.

Zu II. Ja, aber sie darf hierdurch ihrem Zwecke nicht entfremdet werden, d. h. nur die Bauhandwerker, welche Arbeiten geleistet haben, können dieselbe für ihre Forderung pfänden oder sich zedieren lassen. Hieran ändert auch der Konkurs des Bauherrn nichts. Vgl. Nr. 318 I bei § 398.

371a. I. Geht bei Übertragung einer unter § 648 fallenden Forderung der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek auf den Zessionar über? § 401. II. Lieferant einer Ziegelpresse hat nicht die Sicherungshypothek. III. Umfang der Sicherungshypothek. Prozeßkosten, Rücktrittsrecht. IV. Vormerkung.

I. Der dem Bauunternehmer gesetzlich zustehende Anspruch auf dingliche Sicherung seiner Forderung ist kein dieser Forderung gesetzlich anhaftendes Nebenrecht. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherungshypothek geht nicht mit der Abtretung seiner Lohnforderung auf den neuen Gläubiger über. Rechtsirrtum des Notars ist unerheblich. OLG. Kiel 21. XI. 01. I. S. A. 1902, 135; Mugd. Falk. Bd. 4, 46; S. H. 1902, 24. Gegen dieses Urteil wendet sich Teutsch, S. Bl. 1902, 118, und wohl mit Recht. Im Resultat ebenso auf Grund des § 401. — Francke, Recht 1902, 260.

Digitized by Google

II. Das Berufungsgericht faßt den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag als einen Werkvertrag über Herstellung einer Ziegelpresse auf, bei dem der Kläger sich zugleich zur Stellung eines Monteurs auf seine Kosten verpflichtete, d. h. unter Beibringung der vom Bekl. zu stellenden Hilfsmaschinen und Geräte die Montierung der Maschine übernahm. Das Berufungsgericht geht ferner davon aus, daß die Ziegelpresse mit dem auf dem Grundstück Flur 11 Nr. 19 stehenden Maschinenhause fest verbunden und wesentlicher Bestandteil desselben geworden sei. Wenn das Berufungsgericht trotz alledem den Kläger nicht als den Unternehmer eines Teils von einem Bauwerk im Sinne des § 648 BGB. ansieht, kann hierin nicht ein Rechtsirrtum gefunden werden. RG. 11. III. 02. VII. J. W. 1902, 219.

III. Umfang der Sicherungshypothek. a) Der Unternehmer eines Bauwerks hat wegen der ihm möglicherweise in der Zukunft durch den Prozeß mit dem persönlichen Schuldner erwachsenden Kosten keinen gesetzlichen Hypothekentitel. § 648. Die Ansprüche auf Prozeßkostenerstattung haben ihre Quelle nicht im Werkvertrage. RG. 30. I. 02. XIII. Recht 1902, 101. Unrichtig; die Kosten teilen als Accessorium das Schicksal der Hauptsache.

b) Begriff der zu sichernden „Forderungen aus dem Vertrage". Fällt darunter auch das Rücktrittsreugeld des Bestellers? Nein; denn der Rücktritt hebt den Vertrag auf. Vgl. OLG. Posen 4. IV. 02. III. Pos. M. 1902, 108. Vgl. „Zweites Jahr" S. 162 Nr. 677.

IV. Vormerkung des Rechtes auf Sicherungshypothek aus § 648. Wirksamkeit gegenüber dem dritten Eigentümer des belasteten Grundstücks. § 888. OLG. Dresden 31. I. 02. II. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 56. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 60—62 Nr. 116—119.

371b. I. Werkvertrag, wenn der Unternehmer den Stoff liefert. § 651. II. Verhältnis zu § 381 HGB.

I. Der § 651 geht im Gegensatze zu den §§ 631—650 von der ausnahmsweisen Hergabe des Stoffes zum herzustellenden Werke durch den Unternehmer aus und läßt, ohne jedoch an dem Wesen des Vertrags etwas zu ändern, auf das Werk die Vorschriften für den Kauf anwenden; und zwar geschieht es, wenn aus dem hergegebenen Stoffe eine vertretbare Sache erzeugt ist, durchweg; wenn aber eine nicht vertretbare Sache erzeugt ist, bloß die Vorschriften in den §§ 434—445, 446 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2, 448—458, 461, 465—476, 480, während im übrigen selbst im Falle des vom Unternehmer verschafften Stoffes für die hergestellte unvertretbare Sache die Regeln des Werkvertrags in Geltung bleiben. OLG. Breslau, 9. X. 02. II. Recht 1902, 556—557.

II. Vgl. Nr. 369 b. II.

372. Mäklervertrag. § 652. Allgemeines. I. Schenkung. II. Vermittelung eines kaufmännischen Gesellschaftsvertrages.

I. Die Zusicherung an den Mäkler, daß er auch dann Provision erhalte, wenn er den Verkauf nicht vermittelt, enthält kein Schenkungsversprechen. OLG. Darmstadt 7. II. 02. II. Vgl. § 518 Nr. 344 b. II.

II. Vermittelung eines kaufmännischen Gesellschaftsvertrages. Da es sich dabei nicht um „Gegenstände des Handelsverkehrs" handelt, so finden die §§ 93 ff.,

Digitized by Google

insbesondere § 99 HGB. nicht Anwendung, sondern BGB. §§ 652, 653, wonach der Mäkler nur vom Auftraggeber Lohn verlangen kann. OLG. Hamburg 12. II. 01. III. Jur. Z. 1902, 228.

373a. Wann erhält der Mäkler nichts? § 652. I. Rücknahme des Auftrags. II. Grundstücksverkauf. a) Mangel der Form. b) Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. III. Nichtangabe, für wen er tätig wird. IV. Andere als die übertragene Vermittelung. V. Herabdrücken des Kaufpreises. VI. Notlage. § 138.

I. Auch wenn der Auftrag zurückgezogen wird, kann der Mäkler seine Aufwendungen nicht ersetzt verlangen. Der Mäkler wird vielfach sich Bemühungen vergeblich unterziehen, Auslagen, wie namentlich Insertionskosten, bei dem Fehlen einer abweichenden Parteivereinbarung umsonst aufwenden müssen, wenn der Auftrag später zurückgezogen oder geändert wird. OLG. Dresden 27. IX. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 48.

II. a) Ist der abgeschlossene Grundstücksverkauf wegen mangelnder Form des § 313 nichtig, und tritt ein Teil von ihm zurück, so ist die Mäkler-Provision, gleichviel welcher Umstand den Rücktretenden zum Rücktritt veranlaßt hat, nicht verdient. §§ 313, 652. Vgl. Nr. 299 bei § 313.

b) Kein Mäklerlohn für die Vermittelung eines Vertrages, der der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (wegen Hypothekenübernahme des Minderjährigen s. § 1643) bedurfte, sie aber nicht erhielt. OLG. Kiel 7. II. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 240; S. H. 1902, 136. Vgl. § 1643.

III. Der Mäkler muß dem Auftraggeber zu erkennen geben, daß er für ihn tätig sei. Mugd. Falk. Bd. 4, 47. OLG. Marienwerder 16. IV. 01. II. S. A. 1902, 9.

IV. Anspruch des Mäklers auf Vergütung für eine andere als die ihm ausdrücklich übertragene Vermittelung. § 653. Es kann nur in Frage kommen, ob ein Provisionsanspruch deshalb schon verdient ist, weil Beklagter etwa die Tätigkeit des ihm als Mäkler bekannten W., wenn auch hinsichtlich eines ganz anderen Rechtsgeschäfts als des bei Erteilung des Auftrags bezeichneten, angenommen habe. Auch diese Frage ist zu verneinen. Planck in seinem Kommentar Bd. 2 S. 397 Anm. 1 a. E. bemerkt zu § 653: Dem Mißverständnis, es könne der Mäkler auch eine Vergütung verlangen, wenn er unaufgefordert tätig geworden sei, will das Gesetz dadurch entgegentreten (P. II S. 2278), daß es von einer übertragenen Leistung spricht (ebenso Oertmann, Schuldverhältnisse S. 381 Anm. zu § 633 BGB.). Nach den Protokollen Bd. 2 S. 346 ging die Kommissionsmehrheit davon aus, daß der Mäkler nur von demjenigen eine Vergütung zu verlangen berechtigt sei, der mit ihm den Mäklervertrag abgeschlossen habe, nicht aber von demjenigen, der die Tätigkeit des Mäklers, ohne sie vertragsmäßig für sich in Anspruch zu nehmen, einfach gewähren lasse, daß es selbstverständlich sei, daß ein Mäklerlohn auch stillschweigend versprochen werden könne, und daß derjenige, die die Dienste des Mäklers in Anspruch nehme, zur Zahlung des Mäklerlohns auch dann verpflichtet sei, wenn er irrig angenommen habe, es werde ein Lohn von ihm nicht gefordert werden. Der Beklagte konnte nach den Umständen nur annehmen, daß W. als Agent der Bank S. beim Zustandebringen des Parzellierungsvertrags und nur in der Absicht tätig gewesen sei, von dieser Bank

Digitized by Google

einen Mäklerlohn zu verdienen. OLG. Posen 3. I. 02. III. Pos. M. 1902, 19; Mugd. Falk. Bd. 4, 239.

V. Verlust des Mäklerlohns für Nachweisung eines Käufers, wenn der eine der beiden Mäkler den Kaufpreis herabdrückt. OLG. Posen 18. IV. 02. S. Bl. 1902, 394.

VI. Die Kläger haben unter der Behauptung, daß die Zusicherung der 25% neben dem festen Honorare von 3000 Mk. nach § 138 Abs. 2 des BGB. nichtig sei, Klage auf Zahlung der 7700 Mk. nebst Verzugszinsen erhoben. Die Klage ist durch das Urteil erster Instanz, welches die Notlage der Kläger und das Mißverhältnis zwischen Leistung und Vermögensvorteil als vorhanden annahm, aber die Ausbeutung der Notlage verneinte, abgewiesen, auf die Berufung der Kläger jedoch durch das angefochtene Urteil zugesprochen worden. Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision kann einen Erfolg nicht haben. § 138. RG. 20. XII. 01. III. R. K. 1902, 897—900.

373b. Ursächlicher Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem schließlichen Zustandekommen des Vertrages.

Es wird verwiesen auf meinen Komm. Buch II S. 907 Nr. 18—19 und hinzugefügt:

I. Die Revision erblickt eine Verletzung des § 652 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Ausführung des Berufungsgerichts: der hiernach erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen dem Nachweise einer Gelegenheit zum Vertragsabschlusse und diesem selbst werde ohne das Erfordernis einer weiteren, den Vertragsabschluß bezweckenden Tätigkeit des Mäklers als an und für sich gegeben angenommen, wenn nur nicht eine andere Tatsache als die Nachweisung der Gelegenheit für den Vertragsschluß ursächlich geworden sei. Es entsteht nun allerdings das Bedenken, ob jene Ausführung des Berufungsgerichts, die dazu führt, daß der vom Gesetze erforderte ursächliche Zusammenhang zwischen dem Nachweise einer Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrags und dem letzteren selbst schon dann an sich als dargetan anzusehen ist, wenn dem Nachweise der Vertragsschluß tatsächlich gefolgt ist, in der Tat dem Sinne des § 652 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht. Diese Auffassung hat dann nämlich allerdings zur Folge, daß gegenüber dem dem Mäkler nur obliegenden Beweise der Auftragserteilung und des Zustandekommens des beabsichtigten Vertrags dem anderen Teile nur der Gegenbeweis frei bleibt, daß eine andere Tatsache als der Nachweis des Mäklers für den Vertragsschluß ursächlich gewesen sei. Es wird darnach also nicht gefordert, daß der Mäkler außer jenen beiden Teilen noch Umstände darlegt, aus denen sich noch anderweit ergibt, daß der Vertragsabschluß in der Tat „infolge des Nachweises" zustande gekommen sei. Eine solche Auslegung ist jedoch nicht zu beanstanden. RG. 30. IX. 02. III. J. W. 1902, Beil. 14, 282—283.

II. Kontra. Hat der Beklagte mit dem Verkaufe seines Grundstücks den Kläger beauftragt, so kann dieser die Mäklergebühr nicht schon für die bloße Nachweisung eines Dritten, mit dem dann der Beklagte infolge der Nachweisung den Kauf abgeschlossen hat, sondern nur für die Vermittelung des Kaufvertrages selbst, d. h. für eine solche in der Richtung des Abschlusses wirkende weitere Tätigkeit

Digitized by Google

verlangen, die ursächlich für denselben geworden ist. OLG. Dresden 2. VII. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 47.

374. Keine Heiratsmäklergebühr. Wechsel. § 656.

Auch ein Wechsel, welcher zum Zweck der Erfüllung eines Versprechens von Ehemäklerlohn gegeben ist, ist unverbindlich. OLG. Celle 6. II. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 235; Recht 1902, 270.

375. Haftung des Bankiers. § 675.

a) Empfehlung von Industriepapieren. Es besteht keine Verpflichtung des Bankiers, dem Kunden von Art und Umfang seiner Geschäftsverbindung mit der Aktiengesellschaft Kenntnis zu geben, deren Aktien er empfiehlt. Auch von einer Beanstandung der Bilanz durch die Revision braucht er keine Mitteilung zu machen, wenn er selbst in seiner Zuversicht nicht erschüttert wird. Rechtlicher Charakter der „Originalbeteiligung" an einer Gründung. OLG. Karlsruhe 23. V. 02. II. Bad. R. 1902, 242.

b) Haftung eines mit Entgegennahme von Anmeldungen zum Austausch gewisser Schuldverschreibungen beauftragten Bankhauses wegen Lieferung einer schon aufgelösten Schuldverschreibung. OLG. Stuttgart 23. XI. 00. I. Württ. Jahrb. 1902 (Bd. 14) 13.

376. Haftung des Gerichtsvollziehers seinem Auftraggeber gegenüber. §§ 675, 839.

a) Der Gerichtsvollzieher ist für den Schaden verantwortlich, der seinem Auftraggeber durch eigenmächtige, der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher nicht entsprechende Verlegung des Versteigerungstermins entsteht. Etwaige ihn von der Schadensersatzpflicht entlastende Umstände hat er zu beweisen. OLG. Köln 8. I. 02. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 151.

b) Kl. hatte einen gerichtlichen Beschluß erwirkt, durch den eine seinem Schuldner Gr. an die Stadtkasse zu Tr. zustehende Forderung von 109 Mk. gepfändet wurde und beauftragte mit der Zustellung an den Drittschuldner den Gerichtsvollzieher A. Letzterer führte den Auftrag, den er am 12. VII. erhielt, nicht mehr an dem nämlichen Tage aus, und dies hatte zur Folge, daß Gr. jene 109 Mk. selbst abhob. Kl. hatte deshalb gegen den Gerichtsvollzieher auf Ersatz geklagt. In II. Instanz wurde Bekl. verurteilt. Seine Revision blieb ohne Erfolg. Denn wie aus §§ 188 und 761 CPO. zu entnehmen ist, und in §§ 6—8 der Gesch. Anw. eine Bestätigung findet, ist der Dienst des Gerichtsvollziehers seiner Eigenart entsprechend, nicht auf bestimmte Geschäftsstunden beschränkt. RG. 11. X. 01. III. Jur. Z. 1902, 27. Vgl. „Zweites Jahr" S. 165 Nr. 694.

c) LG. Darmstadt 11. VII. 01. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 156.

d) Der Gerichtsvollzieher, der es versäumt, die unterlassene Übertragung der Terminsbestimmung auf die zuzustellende Einspruchsschrift und die Beglaubigung der Terminsbestimmung selbst zu bewirken, handelt grob fahrlässig. Seine Ersatzpflicht ist aber, wenn die geschädigte Partei infolge eines Versehens ihrer Prozeßbevollmächtigten es unterläßt, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachzusuchen, ausgeschlossen, und zwar auch dann, wenn dem Gerichtsvollzieher durch Streitverkündung die Möglichkeit eröffnet war, selbst die Wiedereinsetzung zu be-

Digitized by Google

treiben. § 254 Abs. 2, § 278 BGB. — OLG. Marienwerder 25. XI. 01. I. Pos. M. 1902, 87; Mugd. Falk. Bd. 4, 216. Dieser Schutz geht zu weit.

377. Notar. I. Rat bei Kapitalanlagen. Negociationsgebühr in Preußen. II. Schadensersatzanspruch gegen einen Notar wegen unterlassener Protesterhebung. Haftung für Verschulden des Personals. Konkurrierendes Verschulden des Auftraggebers. §§ 675, 278, 254.

I. Haftung des Notars bei Empfehlung von Kapitalsanlagen. D. N. Z. 1902, 93. Steht dem Notar die Gebühr des § 17 preuß. Geb. O. f. Not. (Negociationsgebühr) auch dann zu, wenn durch seine Vermittelung bei einer Versteigerung die Steigpreisforderungen seitens eines Dritten übernommen werden? Nein. Hypothekenvermittelung. KG. 23. VII. 02. Rh. N. Z. 1902, 265—271.

II. a) In dem der Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Juni 1901 (J. W. 1901, 549; „Zweites Jahr" S. 164 Nr. 692) zu Grunde liegenden Rechtsfalle hat das Kammergericht nach erneuter Verhandlung seine Verurteilung aufrecht erhalten, obschon das RG. zu gunsten des Notars aufgehoben hatte. Denn ein stillschweigendes Garantieversprechen liegt vor, welches sowohl in der Theorie wie in der Praxis anerkannt ist (vgl. Motive zum BGB. im Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 69 Nr. 1; Planck, BGB. II, Vormerkungen z. 18. Titel S. 509; Dernburg, Pandekten II § 118; Windscheid II § 412; Cosack, Lehrbuch I S. 574); KG. 17. XII. 01. XI. Berl. Bl. 1902, 17.

b) Die Klägerin schickte am letzten Respekttage nachmittags $3^1/_4$ Uhr einen Wechsel in das Bureau des beklagten Notars zur Protesterhebung. Wechsel und Auftrag wurden vom Bureauvorsteher entgegengenommen; der Notar, der den Beginn seiner Sprechstunde ein- für allemal auf 5 Uhr festgesetzt hat, erschien an diesem Tage erst um 5 Uhr 50 Min. und begab sich alsbald in die Wohnung des Protestaten; dieser war aber bereits vor längerer Zeit ausgewandert. Die Klage wegen des Schadens infolge Verlustes der Wechselregreßansprüche wurde abgewiesen. S. H. 1902, 25; Mugd. Falk. Bd. 4, 48. OLG. Kiel 4. XI. 01. D. N. Z. 1902, 145.

378. Rechtsanwalt. § 675. I. Aussichtslose Prozesse. II. Dienstvertrag; unpassendes Benehmen der Partei gegenüber dem gegnerischen Rechtsanwalt als Rücktrittsgrund (?). III. Haftung für die Gebühren des Gerichtsvollziehers und Substituten. IV. Schlechte Vertretung. V. Falsche Auskunft betr. hypothekarische Belastung.

I. Ein Rechtsanwalt, der nicht von der Erhebung einer Klage abmahnt, die gegen Treu und Glauben verstößt, macht sich eines groben Versehens schuldig und ist demgemäß schadensersatzpflichtig. § 157. OLG. Karlsruhe 24. IX. 01. Recht 1902, 71.

II. Die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit einer Vertretung im Prozeß ist als ein Dienstvertrag anzusehen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, und bei dem es sich um Dienste höherer Art handelt, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Kündigung seitens des Beauftragten im Falle vertragswidrigen Verhaltens des anderen Teils. Ist ein solches in unpassendem Benehmen gegenüber dem gegnerischen Anwalt zu finden? Unter Umständen ja. Hier war es nicht der Fall. Denn Beklagter hatte auf die Erklärung des gegnerischen Rechtsanwalts, daß er den Antrag zu stellen be-

Digitized by Google

absichtige, den Beklagten durch den Kreisphysikus auf seinen Geisteszustand untersuchen lassen, erwidert, daß er dann auch den Geisteszustand jenes Rechtsanwalts untersucht haben wollte. Hiernach ist der Anspruch des Klägers auf die geltend gemachte Prozeß-Verhandlungs- und Beweisgebühr insoweit nicht begründet, als der Beklagte nach der Mandatsniederlegung des Klägers einen anderen Rechtsanwalt annehmen und in gleicher Weise honorieren mußte. OLG. Frankfurt a/M. 21. VI. 01. F. Bd. 35, 192.

III. Streitig; vgl. Nr. 560 V bei CPO. Kap. VII.

IV. Die Haftpflicht des Advokaten für „schlechte Vertretung". Recht 1902, 478. Vgl. auch Nr. 560—563.

V. Wenn ein Rechtsanwalt infolge Auftrags eines andern einem Dritten über die auf dem Grundstücke des andern ruhenden Hypotheken in einem Briefe Auskunft gibt und er diese Auskunft fahrlässig falsch erteilt, infolgedessen der Dritte dem andern gegen Hypothek Geld leiht und die Hypothek ausfällt, so läßt sich zwar aus §§ 823, 839 ein Anspruch aus unerlaubter Handlung nicht begründen, aber durch die briefliche Auskunft schließt er mit dem Dritten einen Vertrag, und er haftet diesem nach §§ 276 Abs. 1, 676 Abs. 1 auf Schadensersatz, wenn er aus Fahrlässigkeit dem Dritten falsche Auskunft gibt. RG. 27. X. 02. Recht 1902, 588.

379. Haftung für unrichtige Auskunfterteilung. §§ 676, 823, 826. I. Prinzip. Widersprechende Entscheidungen, betr. wahrheitswidrige Auskunftserteilung. II. Haftung des Agenten einer Versicherungsgesellschaft für falsche Auskunft an einen Versicherungslustigen. § 179.

I. a) Es genügt vielmehr die Feststellung, der Beklagte habe gewußt, daß seine Auskunft möglicherweise die Klägerin zur Kreditgewährung an A. bestimmen werde. Daß aber eine wissentlich falsche Auskunftserteilung auch schon dann vorliegt, wenn man günstige Auskunft so gibt, als ob man das mitgeteilte Günstige wisse, während man in Wirklichkeit in der erheblichen Beziehung überhaupt nichts weiß, also auch nicht positiv von der Richtigkeit der gemachten Angaben überzeugt ist, das ist vom Reichsgerichte schon öfters ausgesprochen worden, so z. B. vom I. Zivilsenat in der gemeinrechtlichen Sache I 12/91 (gedruckt bei B.), Bd. 12 Nr. 384. Ebenso nach Pr. LR. I 13 § 210; I 14 § 212; RG. 6. X. 02. VI. S. Bl. 1902, 504—506. J. W. 1902, 13, 276.

b) Zur Annahme eines arglistigen Handelns genügt schon, daß der Ratende oder Empfehlende, um den anderen zur Befolgung des Rates oder der Empfehlung zu bestimmen, die Richtigkeit von Angaben versichert, von deren Richtigkeit er nicht überzeugt ist, und sich auf eigne Kenntnis von Tatsachen beruft, von denen er eine solche in Wirklichkeit nicht besitzt. Wer sich anheischig macht, verlässige Auskunft zu erteilen, muß jedes Verschulden vertreten. § 676. — Weder der arglistig Handelnde, noch wer sich anheischig macht, verlässige Auskunft zu erteilen, kann dem Getäuschten zum Vorwurfe machen, daß er ihm vertraut hat. Ablehnung eines Beweisantrages, wenn der angebotene Beweis nicht geeignet ist, die schon gewonnene Überzeugung des Gerichts zu erschüttern. Bayer. Oberstes LG. 6. XII. 01. I. S. (N. Folge) 2, 779; Jur. Z. 1902, 128. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 946 Nr. 4 (Dolus eventualis).

c) Die Auskunft lautete: „Der Inhaber der angefragten Firma ist ein ehren-

Digitized by Google

haftet, tüchtiger Geschäftsmann, dem man Vertrauen entgegenbringen darf. Wir sehen bei einer Kreditgewährung in angegebener Höhe (5000 Mk.) keine Gefahr." — Der Vorderrichter geht davon aus, daß nach Lage der Sache zur Begründung des Schadensersatzanspruches außer der objektiven Unrichtigkeit der Empfehlung ein Dolus des Empfehlenden zu fordern, ein solcher aber schon dann gegeben, wenn der Empfehlende von der Wahrheit seiner Behauptungen nicht überzeugt gewesen sei. Bestätigt. OLG. Braunschweig 6. VI. 02. I. Braunsch. 1902, 112. Vgl. meinen Komm. a. a. O.

Kontra d) Das Vermögen ist kein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1; es ist hiernach eines der nach § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter nicht verletzt. Es könnte sich daher nur noch um eine Verletzung des § 823 Abs. 2 und des § 826 handeln. OLG. Breslau 13. XII. 01. IV. Bresl. 1902, 4.

II. Der beklagte Agent hat auf die Anfrage und das Ersuchen des Klägers diesem über die von ihm für eine beabsichtigte abgekürzte Lebensversicherung zu zahlende Prämie eine Berechnung erteilt, die durch Fahrlässigkeit des Beklagten insofern unrichtig war, als die darin auch für die Zusatzprämie in Ansatz gebrachte Dividende nicht gewährt wird. Dieser Irrtum hat sich, nachdem der Kläger den Vertrag mit Gesellschaft unter Zugrundlegung der Statuten geschlossen hatte, erst bei der nach 5 Jahren erfolgten ersten Dividendenzahlung herausgestellt. Der Kläger hat von der ihm gegen Rückempfang der Prämienreserve freistehenden Auflösung des Vertrags keinen Gebrauch gemacht, vielmehr seinen Schaden vom Beklagten verlangt und diesen Anspruch darauf gestützt, daß der Beklagte aus dem ihm persönlich erteilten Auftrag eventuell als falsus procurator der Versicherungsgesellschaft hafte. Die Klage ist abgewiesen. (Altes Recht.) OLG. Stuttgart 26. IV. 1900. II. Ebenso das RG. (ohne Datum). Württ. Jahrb. 1902 (Bd. 13) 318. Das Urteil verdient keine Billigung. Die diesbez. Klagen gegen die Gesellschaften werden nämlich vom RG. abgewiesen. Der Kläger wäre also rechtlos.

380a. Verpflichtungen des Geschäftsherrn aus Geschäftsführung wider seinen Willen. §§ 677, 679, 683.

Folge der Unterlassung der Anzeigepflicht aus § 681. RG. 30. XI. 01. X. Berl. Bl. 1902, 3; vgl. meinen Komm. Buch II S. 959 Nr. 2, S. 962 Nr. 1.

380b. Das Gesetz v. 5. Juli 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere und die Aussonderung im Konkurs. § 688.

Vgl. Nr. 692 III (KO.).

381. Gastaufnahme. § 701. I. Beherbergen. Stallwirt. II. Die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaften für das in ihre Wagen eingebrachte Gepäck der Reisenden.

Zu I. 1) Das Beherbergen bedeutet das Gewähren einer Unterkunft, die dem Gaste nach gewisser Hinsicht seine eigene Häuslichkeit ersetzt, gleichviel, ob der Gast übernachten will und ob er eine Vergütung zahlt oder nicht. 2) Für eingestellte Wagen und Pferde haftet der Stallwirt nur, wenn er zugleich Gastwirt ist und als solcher den Besitzer der Pferde und Wagen samt diesen als Gast aufgenommen hat, ihn beherbergt. OLG. Dresden 13. V. 02. SächsAn. 1902 Bd. 24, 129. Mugd. Falk. Bd. 5, 145; Recht 1902, 461. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 982—983 Nr. 1—3.

Digitized by Google

Zu II. Jacubezky, „Bemerkungen zum Entwurf des BGB." S. 144, Fuld in der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 227 wenden die auf die Haftpflicht der Gastwirte bezüglichen Vorschriften der §§ 701 ff. BGB. auch auf das Verhältnis der Schlafwagengesellschaften zu den in ihre Wagen aufgenommenen Reisenden an. Ersterer nennt auch den Schlafwagenunternehmer „einen beherbergenden Gastwirt"; letzterer bezeichnet die Schlafwagen als „rollende Hotels". Ebenso Planck, Kommentar Anm. III zu § 701. — Kontra, mit Recht: Brückner in Recht 1902, 305. Eger, Eisenbahnrecht II S. 677 bei Anm. 57. In ähnlicher Weise haben sich auch französische Gerichte ausgesprochen, so insbesondere der Pariser Kassationshof am 3. Febr. 1896 (bei Sirey 1896 I 161).

382. Schadensersatz bei Verlust oder Beschädigung fremder Sachen, die ein Gast in ein Gasthaus eingebracht hat. § 701.

I. Theorie. Der Gast kann das Interesse eines Dritten mitliquidieren, wenn zwischen beiden ein Rechtsverhältnis besteht, welches die Geltendmachung des Interesses eines Dritten, auch wenn er für das Interesse nicht aufzukommen hat, billig erscheinen läßt. Meyer, S. Bl. 1902, 367. An diesem Satze des bisherigen Rechts (l. 1 § 7 D. 4, 9; Dernburg, Preuß. Privatrecht II § 213; Striethorst, Archiv 21 S. 309) hat das BGB. nichts geändert. Denn die Haftung des Wirts ist keine vertragsmäßige, sondern eine gesetzliche, rechtspolizeiliche; vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht II § 353 Note 11; Rehbein, BGB. II S. 56 und namentlich mein Komm. Buch II S. 985—986 Nr. 10.

II. Die Praxis. Der Kläger, ein Brauereibesitzer, verfährt das Bier mit eigenen Gespannen. Sein Kutscher pflegte bei dem beklagten Gastwirt zu übernachten und die Pferde in dessen Gaststall einzustellen gegen Zahlung von Schlaf- und Stallgeld. Bei solcher Gelegenheit ist ein Pferd des Klägers von einem Gastpferd geschlagen worden, sodaß es getötet werden mußte. Kläger nahm den Beklagten auf Wertsersatz aus der Gastaufnahme §§ 701 in Anspruch. Die erste Instanz (LG. Schweidnitz, C. 2b, O. 507/01.) verurteilte. Auf Berufung des Beklagten wurde die Klage abgewiesen. Die Klage steht nur dem Gast auch hinsichtlich fremder Sachen zu, die er bei sich führt, auch wenn er minderjährig ist. OLG. Breslau 24. VI. 02. IV. Bresl. 1902, 36. — Die Ausführung des Beklagten, daß Kläger nicht aktiv legitimiert sei, stützt sich darauf, daß die Haftung des Gastwirts lediglich eine vertragsmäßige sei. Dieser Ansicht (Oertmann, Vorb. 3 zu § 701 BGB.) ist nicht beizustimmen, sie würde dazu führen, daß im vorliegenden Fall demjenigen Gaste, welcher Schaden erlitten hat, ein Anspruch gegen den Wirt nicht zustände, weil er (der Kläger) den Gastaufnahmevertrag nicht in rechtlich wirksamer Weise abgeschlossen hat, daß aber auch dem Gaste, welcher den Vertrag abgeschlossen hat, kein Schadensersatzanspruch erwachsen wäre, weil er selbst keinen Vermögensschaden erlitten hat. LG. Hirschberg 26. III. 02. I. Bresl. 1902, 35.

383. I. Charakter der (offenen Handels- und Kommandit-) Gesellschaft. II. a) Austritt eines Gesellschafters. b) Ersatz durch einen Dritten. III. Beitritt eines Gesellschafters. IV. Rechtshängigkeit. § 705. V. Stillschweigender Gesellschaftsvertrag, Aufwendungen. VI. Nichteingetragene Firma.

I. Der offenen Handelsgesellschaft mangelt zwar die Eigenschaft einer juristischen Persönlichkeit, ihr Vermögen bildet aber eine der Gesamtheit der Teil-

Digitized by Google

haber gehörige universitas, die einen selbständigen Charakter hat und von dem persönlichen Vermögen der Gesellschafter streng getrennt ist. RG. 13. XII. 01. II. P. 1902, 144; Jur. Z. 1902, 92; E. L. 1902, 54. Vgl. CPO. § 246.

II. a) Nach dem Austritt aus der Gesellschaft haften die Gesellschafter solidarisch für die Vertragsverbindlichkeiten der Gesellschaft; sie stehen aber nicht persönlich in deren Vertragsverhältnissen, sodaß der einzelne Gesellschafter nach seinem Austritt nicht als Vertragspartei anzusehen ist. Die bloße Gründung eines neuen Geschäftes enthält noch keinen Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen der Gesellschaft, soweit sie dem Beklagten obliegen. Wenn also die off. Handelsgesellschaft i. F. E. u. Co. Anfang 1899, als Bekl. ihr angehörte, sich durch Vertrag mit Kl. verpflichtete, ihr Parkettmaterial bis 1900 nur von Kl. zu beziehen, so verletzte Bekl. diesen Vertrag nicht, wenn er im Aug. 1899, nachdem er ausgeschieden war und selbständig eine Parkettfabrik gegründet hatte, sein Material anderswoher bezog. S. das Urteil zu I.

Wie ist das Rechtsverhältnis gestaltet, wenn bei einer aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft ein Teilhaber austritt und gleichzeitig in seine Stelle ein anderer als Teilhaber eintritt? Das Reichsoberhandelsgericht hat angenommen (E. 14, 151), in einem solchen Falle ließe sich die Rechtslage so auffassen, daß die bisherige offene Handelsgesellschaft fortbestehe, und daß die vorgedachten, die Person der Gesellschafter betreffenden Vorgänge für nicht anderes zu erachten seien, als ein Wechsel in der Person der Teilnehmer. Dieser Auffassung hat sich der erste Zivilsenat des Reichsgerichts in einer Entscheidung aus dem Jahre 1890 angeschlossen (Bolze, Praxis Bd. 9 Nr. 478; J. W. 1890, 161) und auch anderweitig hat sie in der Rechtsprechung Nachfolge gefunden (vgl. Entsch. des RG., 1891, bei Johow Bd. 11 S. 17 und des OLG. Stuttgart, 1897, in S. A. Bd. 54 Nr. 233). RG. 15. X. 01. VII. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 475.

b) Zulässigkeit des Austritts eines Gesellschafters aus der Gesellschaft und Eintritts eines Dritten an seine Stelle. § 717. OLG. Karlsruhe 19. VI. 02. III. Bad. R. 1902, 330.

III. a) Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft schließen sich insoweit der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts an, als sie alle einen Gesellschaftsvertrag unter bestimmten Gesellschaftern erfordern. Soll daher ein neuer Gesellschafter einer bereits bestehenden Gesellschaft beitreten, so muß dies unter sämtlichen Beteiligten vereinbart werden, sonst ist der Vertrag nicht rechtswirksam. Zwar haben die Kommanditisten in der Berufungsinstanz ihren Beitritt zu dem Vertrage erklärt, aber dieser Beitritt konnte für sich allein dem nichtigen Geschäfte nicht zur Rechtswirksamkeit verhelfen. § 141. Aufhebung. RG. 12. VII. 02. I. J. W. 1902, 262.

b) Francke, Die Gesellschaft des BGB. und Dritte, insbesondere bei Hinzutritt eines neuen Gesellschafters. §§ 714, 715, 717 und 725. Recht 1902, 415.

IV. Steht dem für eine Gesellschaftsschuld verklagten Teilhaber einer neuen Handelsgesellschaft die Einrede der Rechtshängigkeit zur Seite, wenn wegen derselben Schuld bereits Klage gegen die Gesellschaft erhoben ist? Ja.

V. Die Verpflichtung des Zusammenwirkens zu einem gemeinsamen Zwecke kann zur Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses genügen. Voraussetzungen,

Digitized by Google

unter denen der Gesellschafter Aufwendungen des anderen Gesellschafters als im Interesse der Gesellschaft gemachte gelten lassen muß. Bayer. Oberstes LG. 13. VI. 02. I. S. 1902, Bd. III, 516—522.

VI. Zur Frage betreffend die Vertretungsmacht des geschäftsführenden Mitgliedes einer nicht nach Handelsrecht zu beurteilenden, jedoch unter einer (nicht eingetragenen) Firma handelnden Erwerbsgesellschaft §§ 710, 714; 54. OLG. Dresden 13. VI. 02. III. SächsAn. 1902, Bd. 24, 133—139.

384. I. **Einsicht der Geschäftsbücher. §§ 713, 666, 157, 226.** II. **Rechnungspflicht des geschäftsführenden Gesellschafters. §§ 713, 666.**

I. Recht des Kommisinteresse auf Einsicht der Geschäftsbücher zum Zwecke der Prüfung der Bilanz. Einwand der Schikane. OLG. Dresden 29. X. 01. III. SächsAr. 1901, 745.

II. Der geschäftsführende Gesellschafter ist rechnungspflichtig, gleichviel ob er ausdrücklich oder stillschweigend von den übrigen Mitgliedern der Gesellschaft den Auftrag zur Geschäftsführung erhalten, oder ob er ohne besonderen Auftrag im Einverständnisse mit den übrigen Gesellschaftern die Geschäftsführung freiwillig übernommen hat. Bayer. Oberstes LG. 24. V. 02. Recht 1902, 349.

385a. I. **Kann der Anspruch eines Gesellschafters auf Rechnungslegung gebiert werden? § 717.** II. **Keine Hypothekbestellung an dem Anteil eines Gesellschafters. § 719.**

I. Nein. Mit der Übertragung des Anspruchs auf einen Gewinnanteil aus einem Gesellschaftsverhältnis oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter aus der Gesellschaft zukommt (§ 717 Satz 2) an einen Dritten kann nicht auch der Anspruch auf Rechnungslegung gegen die Mitgesellschafter übertragen werden. RG. 17. VI. 02. III. J. W. 1902, 253. Pr. LR. I 17 §§ 217, 218 waren für § 717 vorbildlich. Hier wurde die Frage ebenfalls verneint. Förster-Eccius, Pr. LR. 6. Aufl. Bd. 2 S. 368 Nr. 5 und Anm. 59. Ebenso Endemann, BGB. Bd. 1 S. 830 und Staudinger, BGB. Bd. 2 S. 559; Planck, BGB. Bd. 2 Anm. 1 zu 717 S. 466. Kontra mein Komm. Buch II S. 1021 § 717.

II. Die Eintragung einer Hypothek auf den Anteil des einzelnen Gesellschafters an dem zum Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstücke ist unzulässig. § 719. Vgl. § 1114. KG. 9. XII. 01. Recht 1902, 206.

385b. **Rücktrittsrecht des einen Gesellschafters wegen Vertragsverletzung des Mitgesellschafters. § 723.**

Liegt eine auf eine bestimmte Zeit geschlossene Gesellschaft vor, so stand dem Beklagten nach § 723 die vorzeitige Kündigung zu, da in dem vertragswidrigen Verfahren der Klägerin ein wichtiger Grund zur Lösung der Sozietät gegeben war (vgl. ROHG. Bd. 20 S. 268 ff., Staub, HGB. 6./7. Auflage Seite 436 Anm. 19, Bolze 17 Nr. 525). Außerdem war unter den obwaltenden Verhältnissen die Erreichung des gemeinsamen Zweckes durch Zusammenarbeiten der Gesellschafter nicht mehr möglich (vgl. ROHG. Entsch. Bd. 11 Seite 266) und somit § 726 anwendbar. Übrigens müssen die Prinzipien der §§ 723, 726

Digitized by Google

BGB. analog bei nur gesellschaftsähnlichen Verträgen durchgreifen. KG. 27. VI. 02. V. Berl. Bl. 1902, 95—97.

386. Teilung (Auseinandersetzung) §§ 730, 738. I. **Kann bei Auflösung einer auf Herausgabe einer Zeitschrift gerichteten Gesellschaft, einer gemeinschaftlichen Praxis usw., ein Gesellschafter Versteigerung des Zeitungsunternehmens verlangen?** II. **Art und Weise der Teilung, Liegenschaft und Zubehör.** III. a) **Auflassung der Liegenschaften.** b) **Auch wenn ein Gesellschafter das Geschäft fortführt.** IV. **Fortführung der Gesellschaft. Kein Zurückbehaltungsrecht wegen der Abfindung. § 273.**

I. Nein, zumal da jeder Gesellschafter ein ideelles Interesse daran hat, daß das mit einer Person bisher verknüpfte Geschäft nicht in (möglicherweise) unsaubere Hände übergeht; dies folgt aus der Natur der Sache. Wenn sich z. B. die Gesellschaft zweier Rechtsanwälte oder Ärzte, die zu gemeinschaftlicher Ausführung der Praxis geschlossen ist, durch Kündigung auflöst, so kann kein Teil Verkauf der Praxis verlangen, vielmehr hört mangels gegenteiliger Vereinbarung das bisherige gemeinschaftliche Geschäft oder Unternehmen auf, und ist jeder Teil ungehindert, alsbald ein gleichartiges Geschäft oder Unternehmen am gleichen Orte zu beginnen. OLG. Stuttgart 6. XII. 01. I. Jur. Z. 1902, 31.

II. Es ist rechtlich möglich und zulässig, ein Anwesen in der Weise zu teilen, daß der eine die Liegenschaft selbst, der andere das bisherige Zubehör erhält. Andererseits ist aber eine derartige Teilung immerhin auffallend und wird der Verdacht der Steuerhinterziehung begründet, wenn das Zubehör, z. B. die Maschinen einer Fabrik, tatsächlich nicht von dem Gebäude getrennt, vielmehr nach wie vor zum Betriebe der Fabrik benützt wird. OLG. Colmar 15. X. 01. III. E. L. 1902, 232.

III. a) Übernimmt infolge Vereinbarung der bisherigen Gesellschafter einer von diesen das Geschäft mit Aktiven und Passiven, so müssen Grundstücke, die zum Gesellschaftsvermögen gehörten, in den Formen der Auflassung übertragen werden. LG. Metz 25. XI. 01. II. E. N. Z. 1902, 116; Recht 1902, 19.

b) Umschreibung des Eigentums an dem einer offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstück auf den Namen eines bisherigen Teilhabers, der bei Auflösung der Gesellschaft das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hat, und es unter der bisherigen Firma fortführt. Erfordernis vorgängiger Auflassung des ganzen Grundstücks. KG. 17. II. 02. RJA. 1902, Bd. 3, 97—100.

IV. Kein Zurückbehaltungsrecht wegen der Abfindung. Nach § 738 ist mit dem Ausscheiden des Beklagten dessen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen dem Kl. zugewachsen, d. h. von Rechtswegen auf den Kl. übergegangen. Dürfte Bekl. bis zur Auszahlung der ihm zustehenden Abfindungsforderung die seinerseits der Gesellschaft bezw. dem Kl. geschuldete Leistung zurückbehalten, so wäre Kl. in der Verfügung über dieses Gesellschaftsaktivum gehemmt und die Fortführung des Geschäfts möglicherweise lahm gelegt, also gerade das vereitelt, was, wie insbesondere die Beratungen und Beschlüsse der zweiten Kommission ergeben, der Zweck der Übernahme ist und was diese nach dem Gesetz bewirken soll: die durch Liquidationsschwierigkeiten nicht gehinderte ununterbrochene Fortführung des Geschäftsbetriebs. Die Zulassung eines Zurückbehaltungsrechtes gemäß § 273 würde in einem derartigen Fall gegen Sinn und Zweck des § 738 BGB. verstoßen. OLG. Stuttgart 14. III. 02. I. Jur. Z. 1902, 276.

Digitized by Google

387. Streit über die Art der Benutzung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes (Grabens). § 741.

Nach EG. Art. 173 findet das BGB. Anwendung. Der Kläger ist Eigentümer eines von der Landstraße nach seinen Ländereien führenden Weges. Parallel mit diesem Wege läuft die Grenze einer ländlichen Besitzung des Beklagten. Zwischen dieser Grenze und dem Wege befand sich früher ein den Parteien gemeinschaftlicher Graben, welcher vor einigen Jahren infolge einer Übereinkunft der Parteien zugeschüttet worden ist. Der Kläger verlangt nun Anerkennung seines Rechts, das so entstandene gemeinschaftliche Areal zum Fahren, Reiten und Gehen zu benutzen. Die dahin gerichtete Klage wurde abgewiesen. Der Kläger will jetzt den Verbindungsverkehr von seinem bisher allein dazu dienenden Wege abdrängen auf das gemeinschaftliche, bisher indifferentes Mittelglied zwischen den beiderseitigen Besitzungen, und zwar zu dem Zwecke, um dadurch sich eine Fabrikanlage zu ermöglichen, welche dem Beklagten höchst unangenehm sein und den Wert seiner Besitzung beeinträchtigen würde. Dies würde dem Interesse beider Teilhaber nach billigem Ermessen nicht entsprechen. OLG. Hamburg 23. X. 00. II. S. A. 1902, 57.

388. I. Der Totalisator. II. Mauscheln. § 762.

Zu I. Die polizeiliche Genehmigung des Totalisators in Preußen ist keine staatliche Genehmigung nach § 763. Als das Reichsgericht Bestrafungen der Veranstalter des Totalisators eintreten ließ, mußte der Betrieb unterbleiben. Zivilrechtliche Wirkungen dürfen dieser Erlaubnis, die sich nur als ein Geschehenlassen unter gewissen Einschränkungen, nicht als eine staatliche Genehmigung auffassen läßt, nicht beigemessen werden. Ist der Auftrag zu unklagbaren Spielgeschäften, hier Totalisationswetten, klagbar? Nein. Im Anschluß an die Entscheidung des 1. Senats des RG. Bd. 40 S. 258 ff. verneint das Landgericht, daß der Auftrag zu einem Spiel, auch wenn es erlaubt ist, eine Klage auf Ausführung des übernommenen Auftrags und eine Klage auf Schadensersatz wegen Nichtausführung erzeuge. OLG. Hamburg 21. XII. 01. III. H. 1902, 77; Mugd. Falk. Bd. 4, 232. Vgl. auch Dernburg, S. 193 Anm. 2. Im Resultat ebenso RG. 18. VI. 02. I. J. W. 1902, 254. Diesbez. Wechsel sind unklagbar. Vgl. Nr. 391 bei c.

Zu II. Verbotenes Glücksspiel. Also auch Darlehen hierzu unklagbar; vgl. Nr. 389.

389. Sind Darlehen unter Mitspielern zum Zwecke des Spiels klagbar? Mauscheln als verbotenes Glücksspiel. § 762.

Die Anwendung des § 762 auf das unter Mitspielern gegebene Darlehen ist zwar abzulehnen. Von einzelnen Seiten wurde die Ansicht vertreten, die Rechtsprechung werde an der Hand der Vorschriften des § 664 zu demselben Ergebnisse gelangen, welches die französische Rechtsprechung auf Grund des C. c. Art. 1965 gewonnen habe. Auf Grund dieser Verhandlungen haben dann die Vorschriften über Spiel und Wette die Fassung erhalten, wie sie jetzt in §§ 762 bis 764 BGB. vorliegt. Prot. der II. Komm. Bd. 2 S. 794 ff. Hiernach muß angenommen werden, daß die Klagbarkeit des zum Spiel gegebenen Darlehens nach BGB. nicht grundsätzlich verneint werden kann, und darüber besteht auch in der Rechts-

Digitized by Google

lehre Übereinstimmung. Vgl. Planck, BGB. Vorbem. III. zu Tit. 17 Bd. 2 S. 502; Oertmann, Schuldverhältnisse Anm. 4 zu § 762 (Vgl. aber meinen Komm. Buch II S. 1073—1075 Nr. 10). Übrigens kann ein solches Darlehen gegen die guten Sitten § 138 verstoßen. Dies ist nach der besonderen Lage des einzelnen Falles zu beurteilen. Prüft man aber die Besonderheiten des vorliegenden Falles, so ist nicht zu verkennen, daß das Darlehen gegen die guten Sitten verstößt. Die Parteien haben das Spiel „Mauscheln" gespielt. Ob dies Spiel als ein „Glücksspiel" anzusehen ist, ist von jeher streitig gewesen (vgl. Goltdammers Arch. Bd. 37, S. 159, Bd. 38, S. 350). War das von den Parteien betriebene Spiel aber ein Glücksspiel, so war es unter den obwaltenden Verhältnissen verboten. OLG. Marienwerder 15. IV. 02. II. S. A. 1902, 313; Pos. M. 1902, 108. Mugd. Falk. Bd. 5, 103. — Haftet der Mitspieler für Rückgabe des Darlehens aus dem Grunde der ungerechtfertigten Bereicherung? (§ 817.) Nein; Scherer a. a. O. und namentlich auch Buch I S. 247 (Lotteriespiel). Vgl. hierüber OLG. Marienwerder a. a. O. in der Pos. M.

390. Keine Rückforderung gegenüber I. der vertragsmäßigen Aufrechnung oder II. Anerkennung des Rechnungsauszugs. III. Vergleich. IV. Verbotenes Spiel. § 762.

I. Selbst wenn Differenzgeschäfte vorliegen, würde der Kläger das, was er bar und dadurch die der Zahlung gleich wirkende vertragsmäßige Aufrechnung bezahlt hat, nach den zur Anwendung kommenden Grundsätzen des gemeinen Rechts (E. 39, 163) so wenig zurückfordern können, wie nach dem Satz 2 Abs. 1 des § 762 BGB. RG. 11. I. 01. I. J. W. 1902, 199.

II. Bei einer zwischen einem Kaufmanne und einem Dritten bestehenden, auf laufender Rechnung beruhenden Geschäftsverbindung wird die Anerkennung des Rechnungsüberschusses (Saldos) dadurch nicht hinfällig, daß der Saldo in die neue laufende Rechnung aufgenommen wurde. § 355 HGB. Bezieht sich die Anerkennung des Rechnungsauszuges bloß auf die rechnerische Richtigkeit, so hindert sie nicht, die Geltendmachung des Einwandes, daß die der eingeklagten Forderung zu Grunde liegenden Geschäfte Differenzgeschäfte sind. Bayer. Oberstes LG. 12. V. 02. S. (Neue F.) 3, 405. Die Anerkennung oder stillschweigende Genehmigung des Saldos ist eine vertragsmäßige Aufrechnung.

III. Vergleich. a) Gültigkeit eines Vergleichs über eine Forderung, die nach der vom Kläger bestrittenen Behauptung des Beklagten aus reinen Differenzgeschäften herrührt. Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden. OLG. Stuttgart 31. XII. 00. 1. Württ. Jahrb. 1902 (Bd. 13) 289.

b) Beruft sich jemand darauf, daß ein über Spielgeschäfte geschlossener Vergleich gültig sei, weil durch den Vergleich die subjektive Ungewißheit der Parteien über den rechtlichen Charakter ihres Vertragsverhältnisses behoben werden sollte, so muß er dartun, daß in Wirklichkeit über die Gültigkeit der Ansprüche gestritten ist und der Vergleich nicht nur die Höhe der Forderung betraf, sondern auch zur Beilegung jenes Streites diente. Gegenüber der Feststellung des ersten Richters, daß der Vergleich der Parteien über eine Schuld des Beklagten aus Rennwetten geschlossen worden sei und daß der Streit, welcher durch den Vergleich habe beigelegt werden sollen, lediglich die Höhe der Wettschuld betroffen habe,

Digitized by Google

hat der Kläger in der Berufungsinstanz geltend gemacht, er habe von dem Beklagten Aufträge zu Rennwetten erhalten und diese ausgeführt, die Wetten aber nicht „in sich" gemacht. Der Vergleich habe auch den Charakter der Forderung betroffen, da die Ungewißheit über deren Klagbarkeit habe beseitigt werden sollen. Wenn diese letztere Behauptung begründet wäre, so hätte das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten werden können. Indessen konnte die bloße Behauptung des Klägers, daß er seine Ansprüche für klagbar gehalten habe, hierzu nicht ausreichen. Abweisung der Klage. RG. 8. VII. 02. VII. J. W. 1902, 264.

c) Ist ein Vergleich über eine Spielschuld rechtswirksam, wenn der Vergleich sich auch auf andere Streitpunkte erstreckt? Nein. Im Auftrage des Beklagten hat der Kläger Beträge von insgesamt 1196 Mk. 60 Pf. für den Beklagten auf die von diesem benannten Pferde während der Rennen als Totalisator gesetzt. Von der verauslagten Summe hat Beklagter nur 679 Mk. 30 Pf. zurückgezahlt und ist wegen des Restes von 517 Mk. 30 Pf. vom Kläger verklagt worden. Beklagter machte Einwendungen gegen dieses Spiel, und die Klage wurde auf Grund dieses Einwandes abgewiesen. Nun schrieb Kläger dem Beklagten einen beleidigenden Brief, worauf ihn dieser vor den Schiedsmann lud. Dann verglichen sich die Parteien vor Ablauf der Rechtsmittelfrist privatschriftlich dahin, daß Beklagter die Forderung des Klägers im Betrage von 250 Mk. als zu Recht bestehend anerkannte und darüber einen am 15. Oktober 1901 zahlbaren Wechsel ausstellte. Da Beklagter am Verfalltage den Wechsel nicht honorierte, strengte Kläger die Wechselklage auf Zahlung der 250 Mk. an. Der erste Richter hat nach dem Klageantrage verurteilt; das LG. aber abgewiesen. LG. Berlin 20. III. 02. I. C. K. Berl. Bl. 1902, 71.

d) Erfüllung eines über eine Schuld aus reinen Differenzgeschäften geschlossenen Vergleiches durch Übereignung einer Lebensversicherungspolice ist rechtsgültig. OLG. Hamburg 12. XII. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 234.

IV. Auch das auf Grund des verbotenen Spieles Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. OLG. Breslau. 17. XI. 02. II. Recht 1902, 588.

391. Zahlung von Spielschulden und Differenzgeschäften mittels Wechsel. §§ 762, 764. Totalisator.

Für Börsengeschäfte kommt auch das Börsengesetz § 66, Nichtigkeit des Auftrags, hinzu.

a) Rückforderung der auf Börsenterminsgeschäfte zahlungshalber hingegebenen Wechselaccepte des Schuldners zulässig. OLG. Hamburg 30. XI. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 235.

b) Wenn der Beklagte (der Bankier) voraussah, daß Kläger seine Schuld aus Börsenterminsgeschäften nicht zahlen werde und wenn er, um gleichwohl Zahlung zu erhalten, den ihm darüber ausgestellten Wechsel an einen Dritten begab, dem Kläger die ihm gegen den Beklagten zustehenden Einreden nicht entgegensetzen konnte, so ist hierin nicht die Ausübung eines Rechtes zu finden, auf die § 226 Anwendung finden könnte, sondern eine Handlung, die gegen § 826 verstößt, da das Abschneiden von Einreden zu dem Zwecke, um einen vom Gesetz mißbilligten Vermögensvorteil zu erlangen, als eine gegen die guten Sitten ver-

Digitized by Google

stoßende Zufügung eines Schadens angesehen werden muß. RG. 28. V. 02. I. J. W. 1902, 245.

c) Wechsel für Wetten bei Wettrennen. Unklagbar. Da die Klägerin nur Inkassomandatarin des L. war, würde S. den mangelnden Verpflichtungsgrund des Wechsels gegen die Klage geltend machen können. Dasselbe gilt auch für den Beklagten. Aufhebung. RG. 18. VI. 02. I. J. W. 1902, 254.

392. I. Privatrechtliche Unwirksamkeit der bundesstaatlichen Spielverbote für eine in einem Bundesstaat genehmigte Lotterie. § 763. II. Hat der Gewinner eines Tieres in einer staatlich genehmigten Lotterie Ansprüche auf Gewährleistung wegen Mängel? § 493.

I. RG. 28. IV. 02. IV. J. W. 1902, 375; Recht 1902, 395. Vgl. Nr. 34 S. 10 dieses Werkes.

II. Die Motive (Bd. II S. 678) sagen, daß die infolge der staatlichen Genehmigung geschlossenen Lotterie- und Ausspielverträge gültig sind, also aus ihnen ein vollkommenes Schuldverhältnis entsteht. Ein Lotterievertrag, durch den als Gewinne Tiere ausgesetzt werden, ist auf Veräußerung dieser Tiere gegen Entgelt gerichtet. Gemäß § 493 BGB. finden deshalb auf ihn die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung entsprechende Anwendung. J. W. 1902, 535.

393. §§ 762—764 BGB. und Börsengesetz. I. Theorie. II. Vorprämiengeschäft in sog. verbotenen Papieren. Börs. Ges. § 50 Abs. 2. III. Nichtigkeit des Auftrages Börs. Ges. § 66 Abs. 4. Wenn ein amerikanisches Bankhaus durch einen Beauftragten in Hamburg Differenzgeschäfte abschließt, so muß der Beauftragte die empfangene und abgeführte Zahlung an den Schuldner herausgeben. IV. Kommissionär.

I. Vgl. die Abhandlung im Recht 1902, 235.

II. Selbst wenn hierin eine Vorausbezahlung der Prämie oder auf die Prämie zu finden wäre, würde dieselbe als Vorauszahlung auf Schuld aus dem verbotenen, deshalb nichtigen Geschäft, der Rückforderung unterliegen; eine Leistung i. S. des § 762 BGB. wäre sie nicht und noch weniger eine Leistung i. S. des § 66 Abs. 4 Börs. Ges. Endlich kann von einer nachträglichen Genehmigung der Aufrechnung auf die Prämie nicht die Rede sein, denn eine entsprechende Erklärung lag in dem Schreiben des Kl. vom 26. Juni nicht und den Kontok.-Auszug, in dem Bekl. diese Aufrechnung vorgenommen, hat Kl. nicht genehmigt. RG. 7. XII. 01. I. Jur. Z. 1902, 151.

III. RG. I. 109/02, Urteil vom 17. IX. 02. Aufhebung, durch Entscheidung.

IV. Der Wett- oder Spielauftrag an einen Kommissionär erzeugt für diesen keinen klagbaren Anspruch auf Erstattung der Wett- oder Spielaufwendungen und auf Provision. RG. 5. IV. 02. I. J. W. 1902, 235.

394. Differenzgeschäft und Börsengesetz. § 764. I. Theorie. II. Wann können Kassegeschäfte und Tagesläufe Differenzgeschäfte sein? III. Bergwerkswerte. IV. Reportgeschäfte. V. Revisibel?

I. Schweyer, Der Börsenverkehr und seine gesetzliche Regelung. A. D. R. 1902, 81. Wernert, Zur Würdigung der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Terminhandels in Produkten. A. D. R. 1902, 518.

II. a) Kassageschäfte und Tagesläufe sind, auch wenn sie lediglich zum

Digitized by Google

Zwecke der Spekulation gemacht werden, keine Spielgeschäfte im Sinne des § 764. Spielen mit einem anderen kann der Kassakäufer oder Kassaverkäufer nur, wenn er mit seinem Abnehmer oder Verkäufer darüber einig ist, daß nicht geliefert und ein Kaufpreis nicht geschuldet und nicht gezahlt werden, sondern irgend ein von vornherein bestimmter oder von einem der beiden Teile zu bestimmender Umstand, Tag oder Frist, darüber entscheiden soll, was und von wem zu zahlen. So kann sicherlich auch der Kommittent mit dem Kommissionär spielen, mag derselbe als Selbstkontrahent eintreten oder nicht. Aber derartiges haben die Beklagten nicht behauptet, und der festgestellte Geschäftsgang zwischen den beiden Parteien schließt eine solche Annahme aus, es müßte denn alles simuliert sein, was die Parteien nach dem Inhalt ihrer Korrespondenz verhandelt haben. RG. 4. I. 02. I. SächsAr. 1902, 39; J. W. 1902, 199; Jur. Z. 1902, 176.

b) Kassageschäfte sind in der Regel keine Differenzgeschäfte. RG. 8. III. 02. I. Vollständig abgedruckt in Jur. Z. 1902, 336. R. K. 1902, 908. Vgl. auch Staub, Jur. Z. 1902, 140, 240.

c) § 764 ist unmittelbar auf Kassageschäfte nicht anwendbar, sondern nur auf Zeitgeschäfte. Solchen Geschäften müssen aber nach der Absicht des Gesetzes gleichgestellt werden sogenannte Kassakäufe, bei denen die Kontrahenten ebenfalls darüber einig sind (oder durch die Absicht des einen Teils erkennbar war), daß in Wirklichkeit das gehandelte Papier nicht gekauft werde, sondern dem angeblichen Käufer oder Einkaufskommittenten nur der unmittelbar nach dem Vertrage notierte Börsenpreis belastet und später der Börsenpreis eines angeblichen Verkaufstages gutgeschrieben werden sollte. Eine solche Vereinbarung wäre ein reiner Spielvertrag und daher schon nach § 762 (bezw. den allgemeinen, den Spielvertrag betreffenden Regeln des alten Rechts) klaglos. RG. 8. X. 02. I. J. W. 1902, 276—277.

III. a) Börsenterminhandel in Bergwerksanteilen. Auf die erneute Verhandlung ist der Einwand, daß dem Klaganspruch, ein Börsenterminsgeschäft zu Grunde liege, verworfen. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Klaggeschäfte um deshalb nicht zu dem im § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes verbotenen Börsenterminsgeschäften in Bergwerksanteilen gehören, weil die Kuxe der Gewerkschaft Neun-Kirche nicht zu Preisen ge- und verkauft wurden, die sich an der Börse gebildet haben, ein Börsenpreis für diese Wertpapiere vielmehr überhaupt nicht bestanden habe. KG. 1. XI. 01. II. Jur. Z. 1902, 29.

b) Kuxenhandel. Differenzgeschäfte. Börsentermingeschäft. Der Umstand, daß der Verkäufer zurzeit die Wertpapiere (Kuxen) nicht besitzt und auf das Fallen derselben rechnet, beweist nichts für ein reines Differenzgeschäft. Umgekehrt spricht die vom Verkäufer sofort nach Abschluß des Vertrages vorgenommene Deckung und namentlich auch die teilweise erfolgte effektive Leistung und Annahme derselben für die Absicht der Parteien, den Kaufvertrag ganz effektiv zu erfüllen. Börsentermingeschäfte haben zur Voraussetzung, daß der Kauf der Wertpapiere (Anteile von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen) unter Geschäftsbedingungen, die von einem deutschen Börsenvorstande festgesetzt sind, und zu dem amtlich festgesetzten Kurse abgeschlossen wurde. Der in der Entsch. des RG. Bd. 47 S. 104 ff. ausgesprochenen weitergehenden Auslegung

Digitized by Google

kann nicht beigestimmt werden. OLG. Köln 28. XII. 01. V. Rh. A. 1902, Bd. 98, 124.

IV. Die Behandlung von Reportgeschäften in den Kontokurrentauszügen in der Weise, daß nur die Differenzen, die sich bei Abgleichung der verschiedenen Reportgeschäfte ergeben, als Rechnungsfaktoren in die Auszüge eingestellt werden, rechtfertigt nicht den Schluß, daß die Reportgeschäfte Differenzgeschäfte seien, wenn es sich dabei nur um eine den Parteien freistehende Aufrechnung handelt, mit dem Reportgeschäfte selbst aber ein Kauf, und zwar ein Sicherheitskauf, gewollt war. Bayer. Oberstes LG. 12. V. 02. Recht 1902, 323.

V. Ob Differenzgeschäfte vorliegen, ist Sache der tatsächlichen Feststellung. § 764 (Kontra: RG. I. C. S.). Vgl. die vorhergehende Entscheidung.

395. Die Bürgschaftsvorschriften des BGB. und das Wechselrecht. §§ 765, 769.

Die §§ 426, 769 sind auf mehrere solidarisch haftende Wechselschulden nicht anwendbar. Vgl. Nr. 30 bei EG. Art. 32.

396a. Bürgschaft. § 765. I. Schadlosbürgschaft, Fälligkeit der Klage. Konkurs. II. Versicherungsunternehmung.

I. Uneigentliche Schadlosbürgschaft; Fälligkeit der Klage gegen den Schadlosbürgen. Konkurs. Die Verpflichtungserklärung faßt das LG. zu Unrecht als eine Schadlosbürgschaft im engeren oder typischen Sinne auf. Es mag nun dahin stehen, ob ein derartiges, im BGB. nicht erwähntes Rechtsinstitut als eine Unterart der Bürgschaft (so Endemann, Bürgerl. R. I § 190 Nr. 10; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 491; RGEntsch. in Seuff. Archiv Bd. 51, 1895, Nr. 178) oder als eine Anwendung des Garantievertrags (Cosack, Bürgerl. Recht I § 158 Nr. 57) zu betrachten ist. Beide Auffassungen kommen darin überein, daß der sog. Schadlosbürge nur dann und nur insoweit in Anspruch genommen werden kann, als der Gläubiger bei der Beitreibung seiner Forderung gegen den Hauptschuldner einen Schaden (Ausfall) erleidet; und zwar muß im Konkursfalle zur Feststellung der Höhe dieses Schadens nach herrschender Meinung (ROHG. Bd. 13 S. 174; Oertmann a. a. O.) das Ergebnis der Dividendenberechnung abgewartet werden; sonst werde die Klage als verfrüht abgewiesen. (Im BGB. steht dies nicht!) — Hier war die Absicht der Vertragschließenden dahin gerichtet, daß der Bekl. dem Kläger diejenige Sicherung gegen „allen Schaden" aus seiner Verbürgung für C. R. gewähre, zu welcher der letztere kraft Gesetzes § 775 im Wege der Befreiung aus der Bürgschaft verpflichtet, aber wegen Insolvenz nicht imstande war. Also Klage trotz Konkurs sofort zulässig. OLG. Karlsruhe 15. XI. 02. III. Bad. R. 1902, 346—347. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1107 Nr. 5.

II. Beurteilung der Übernahme von Bürgschaften für Hypothekenausfälle als Versicherungsunternehmung. Genossenschaftsgesetz. Vgl. Nr. 54 bei EG. Art. 75. KG. 12. V. 01. Jahrb. f. KG. Bd. 24. 1902, 203—209.

396b. Die Schriftform des § 766. I. Anwendbar auf die kumulative Schuldübernahme. II. Aber der Kreditauftrag ist formfrei. § 778 (?) Ebenso Bestellung eines Pfandes für fremde Schuld. III. Ersatz der Schriftform des § 766 durch die Wechselform. IV. Heilung des Formmangels durch Zahlung. V. Auslegung. Bezeichnung der Person. VI. Abstrakte Bürgschaft zulässig.

I. Zur Gültigkeit einer sogen. kumulativen Schuldübernahme ist, wenn man

Digitized by Google

zwischen dieser und der selbstschuldnerischen Bürgschaft (§§ 765, 773 Nr. 1) unterscheidet, in entsprechender Anwendung des § 766 die Schriftform erforderlich. 24. II. und 20. III. 02. VI. J. W. 1902, 5, 221. OLG. Celle 28. XI. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 53; vgl. § 414 und Dernburg II § 155 I; Planck II § 765 III; Enneccerus-Lehmann § 322.

II. Die Bestimmung des § 766 über die Form der Bürgschaft findet auf einen Kreditauftrag im Sinne des § 778 keine Anwendung. Derselbe ist formfrei. — Bekl. muß deshalb die Waren, die ihr Sohn von der kl. Firma gekauft hat, bezahlen, da sie auf eine von der letzteren wegen Kreditgewährung an sie gerichtete Anfrage erklärt hat, „das Geschäft gehöre ihr, gehe auf ihren Namen, sie komme für alles auf" und hierin ein Kreditauftrag gefunden werden durfte. RG. 31. I. 02. III. J. W. 1902, 199; Jur. Z. 1902, 168. E. L. 1902, 620. Kontra: mein Komm. Buch II S. 1126. Der § 778 stellt den Kreditauftrag in den Bürgschaftstitel, also ist für Auslegung kein Raum.

Die Bestellung eines Pfandes für fremde Schuld unterliegt nicht den Formvorschriften für die Bürgschaft, sondern ist formfrei; bei Hypotheken ist nur das Versprechen formfrei. OLG. Dresden 5. V. 02. I. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 323. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 647 Nr. 1; 632 Nr. 12 zu § 516.

III. Die schriftliche Bürgschaftsform wird durch die Wechselform ersetzt. Vgl. Nr. 30 bei EG. Art. 32. RG. 19. III. 02. I. RG. 1. IX. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 16; Recht 1902, 235, 461. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1096 Nr. 4.

IV. Bürgschaft. Heilung des Mangels der Schriftform durch Zahlung. OLG. Dresden 6. II. 02. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 497. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1097 Nr. 5.

V. Muß die schriftliche Bürgschaftserklärung den Namen des Gläubigers enthalten? §§ 126, 133. Auslegung schriftlicher Bürgschaftsverträge kann unter Heranziehung begleitender Umstände geschehen. Es ist nicht notwendig, den Bürgschaftsvertrag ausschließlich selbst aus sich zu interpretieren. Daher kann die Bürgschaft auch dann gültig übernommen sein, wenn statt des Gläubigers dessen Anwalt genannt ist, der den Prozeß gegen den Hauptschuldner führte. Der § 133 gilt auch für schriftbedürftige Verträge. OLG. Hamburg 23. XII. 01. IV. S. A. 1902, 268; H. 1902, 98; Mugd. Falk. Bd. 4, 210. Blankett genügt; s. meinen Komm. Buch I S. 229—230.

VI Abstrakte Bürgschaft zulässig. Eine Bürgschaft kann ausnahmsweise in der Weise geleistet werden, daß der Bürge die Haftung für einen bestimmten Schuldbetrag übernimmt, gleichviel welches der Schuldgrund ist; vermutet wird es nicht. Wer sich aber für eine bestimmte Forderung verbürgt, übernimmt, wenn diese Schuld nicht besteht, der Hauptschuldner aber dem Gläubiger aus einem anderen Schuldverhältnisse haftet, nicht schon deswegen die Haftung für das andere Schuldverhältnis, weil anzunehmen ist, daß er sich auch für diese verbürgt haben würde, wenn die Bürgschaft für diese Schuld verlangt worden wäre. Bayer. Oberstes LG. 30. XI. 01. I. S. (N. Folge) 2, 749.

397. Was ist unter dem „jeweiligen Bestande" der Hauptverbindlichkeit im § 767 zu verstehen? I. Erfüllungsort, Erfüllungszeit, Gerichtsstand. II. Nicht die früheren Kosten. III. Nicht der Fall der Aufhebung des Hauptvertrags.

Zu I. Türk, R. K. 1902, 49—54 führt aus: Der Ausdruck „Bestand" im

Digitized by Google

§ 767 bezeichnet nur den Gegenstand der Hauptschuld und zugleich ihre Rechtsbeständigkeit, nicht aber den Bestand im Sinne aller rechtlichen Beziehungen der Hauptschuld. Auch an den Bestand im Sinne des Gegenstandes der Leistung läßt sich eine solche Folgerung nicht knüpfen; denn der Ort der Leistung gehört nicht zu ihrem Gegenstande. Ebenso nicht die Erfüllungszeit. Kontra mein Komm. Buch II S. 1083. „Erstes Jahr" S. 96 Nr. 282; „Zweites Jahr" S. 297 Nr. 1275, 1276.

Zu II. Inwieweit erstreckt sich die Haftung des Bürgen auch auf vor der Bürgschaft entstandene Kosten? Das mit Berufung angegangene Landgericht Nürnberg wies die Klage ab. Der § 766 Satz 2 treffe nur dann zu, wenn Beklagte sich mündlich für die Kosten verbürgt und solche bezahlt habe; dann wäre der Mangel der Schriftlichkeit geheilt und eine Zurückforderung ausgeschlossen. Der § 767 Abs. 2 treffe hier nicht zu, weil derselbe Kosten voraussetzt, welche nach der Bürgschaftserklärung durch Beitreibung der Schuldsumme, für welche Bürgschaft geleistet wurde, entstanden sind; er bezieht sich aber nicht auf Kosten, welche vor der Bürgschaftserklärung durch Ausklagung des Hauptschuldners erwuchsen. S. Bl. 1902, 354.

Zu III. Die Bürgschaft für die Erfüllung eines Vertrags bezieht sich nicht auf die Rückgewähr der empfangenen Bestimmungen im Falle des Rücktritts. §§ 812, 767. RG. 9. IV. 02. I. J. W. 1902, 235.

398. I. Der Anspruch des Bürgen auf Diligenz des Gläubigers gegenüber dem Hauptschuldner. § 776. II. Verbürgung auf bestimmte Zeit. § 777.

Zu I. Vgl. Marcus, Recht 1902, 456. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1119—1123 Nr. 4, 5. Die Befugnis des Unternehmers eines Bauwerkes aus § 648 bildet vor der Eintragung kein Vorzugsrecht, ihr Nichtgebrauch befreit mithin nicht den Bürgen für die Baulohnforderung. Dasselbe gilt für die Unterlassung des Vorgehens aus einem Wechsel, der zahlungshalber wegen des Baulohns dem Bauunternehmer vom Besteller gegeben war, gegen die daraus Verpflichteten. OLG. Breslau 17. XI. 02. II. Recht 1902, 588.

Zu II. Der Kläger glaubt, daß seine Verpflichtung als Bürge dadurch erloschen sei, daß nach seiner Meinung unberechtigterweise der Beklagte im Januar 1901 dem Pfandschuldner S. zur Zahlung der 1000 Mk. Gestundung erteilt habe, und er hält dafür, daß seine Bürgschaft nur eine solche „auf bestimmte Zeit" im Sinne von § 777 um deswillen gewesen sei, weil er sie im Juni 1900 tatsächlich für eine Forderung geleistet hat, deren Fälligkeit unbestritten bereits zur Zeit der Bürgschaftsleistung für den 1. X. 1900 feststand. Diese Auffassung des Klägers ist unrichtig. Die Vorschrift des § 777 lehnt sich, wie sich aus den Protokollen der Reichstagskommission ergibt (vgl. Mugdan, Mat. zum BGB. Bd. 2 S. 1031) unter anderem an die Bestimmung in § 1467 des Sächs. BGB. an. Es ist als feststehend anzunehmen, daß zur Annahme einer Bürgschaft auf bestimmte Zeit eine Beschränkung derselben auf eine solche Zeitdauer oder mit anderen Worten ein „dies certus ad quem für die accessorisch bürgschaftliche Obligation" gefordert werden muß, daß dagegen die Festsetzung eines bestimmten Verfalltages für die in Geld zu entrichtende Hauptschuld nicht als eine Beschränkung der letzteren auf eine bestimmte Dauer, sondern vielmehr als eine

Digitized by Google

Verschärfung derselben in Bezug auf den Eintritt des Verzuges anzusehen ist. OLG. Dresden 6. II. 02. I. SächsAr. 1902, 497.

399. Kreditauftrag. a) **Tod des Kreditnehmers.** b) **Form. § 778.**

Verbürgung für ein künftiges Schuld- und Kreditmandat.

a) Vgl. Eccius, R. K. 1902, 55, woselbst namentlich folgende Frage behandelt ist: Das BGB. enthält die Klarstellung bei dem Kreditmandat des § 778. Der Tod des Auftraggebers läßt die Ermächtigung bestehen. Wie der Bürge für einen von einer bestimmten Person zu gewährenden Kredit im Zweifel nicht haften wird, wenn der Kredit von einem andern, der jene Person beerbt hat, gewährt wird, so kann auch die nach § 778 erteilte Ermächtigung im Zweifel nicht auf die Erben erstreckt werden. Es gilt also auch hier vom Standpunkte der Ermächtigung dasselbe, was nach § 673 für den Fall des Mandats anzunehmen ist.

b) Betr. der Form s. Nr. 396 bei § 766 BGB.

400. Vergleich. § 779. I. a) **Über Differenzgeschäfte.** b) **Nichtiges Reugeldversprechen.** II. **Gerichtlicher Vergleich.** III. **Vergleich unter der Verpflichtung zur Hypothekbestellung bleibt formfrei.** IV. **Irrtum im Beweggrund unerheblich.**

I. a) Vgl. Nr. 394 bei § 764 BGB.

b) Begriff des Vergleichs. Rechtswirksamkeit eines Vergleichs über ein nichtiges Reugeldversprechen. Vgl. Bayer. Oberstes LG. 14. VI. 02. I. S. (N. Folge) 3, 522—527.

II. Vgl. Nr. 564 bei CPO. Kap. VIII.

III. Das Berufungsgericht hat betreffs der beklagtischen Behauptung eines im November 1900 abgeschlossenen Vergleichs erwogen, daß derselbe, da es sich darum handelte, dem Kläger Sicherheit für dem Beklagten gegebene 4000 Mk. durch hypothekarische Eintragung auf des Beklagten Hof zu gewähren, als weder gerichtlich noch notariell beurkundet der Rechtsverbindlichkeit und damit der Klagbarkeit ermangele. Diese Rechtsauffassung ist unrichtig. Denn der Vergleich ist als solcher formlos. Der Umstand, daß Beklagter die Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek übernommen hat, ist unerheblich; denn § 313 BGB. kann hierauf überhaupt keine Anwendung finden und § 873 betrifft nur den dinglichen Vertrag und nicht den obligatorischen Vorvertrag. RG. 18. IV. 02. III. J. W. 1902, 233; Jur. Z. 1902, 288. Ebenso mein Komm. Buch III S. 247, 257, 288 und S. 38 Nr. 69.

IV. Irrtum im Beweggrunde rechtfertigt nicht die Anfechtung aus § 119. Der Kläger will bei den Vergleichsverhandlungen irrtümlich davon ausgegangen sein, daß sein Erbrecht bezüglich seiner Eltern nach dem Eiderstädter Landrecht zu beurteilen sei, nach welchem der Vater über 10 000 Mk. der Hypothek rechtsgültig habe verfügen können, sodaß er nur an den seiner Mutter gehörigen 1000 Mk. sich für erbberechtigt gehalten habe. In Wahrheit kommt aber das Jütische Lov zur Anwendung, nach welchem der Vater nur über 2000 Mk. habe verfügen können als über seinen Anteil am Gesamtgute der Eheleute. Er hält deshalb den Vergleich auf Grund des § 779 für unwirksam. Abgewiesen. Der Kläger hat sich lediglich anscheinend darüber geirrt, wie hoch der ihm zuständige Anspruch sei. OLG. Kiel 10. VI. 02. II. S. H. 1902, 314—315.

Digitized by Google

401. Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis. §§ 780—782. I. Wann liegt ein abstraktes Schuldversprechen, wann ein Beweisdokument vor? Beweislast. II. Zurückgehen auf das unterliegende Schuldverhältnis. III. Abstraktes Schuldversprechen genügt auch für das Hypothekenrecht. § 1115. IV. Formfreiheit nach §§ 350, 344 HGB.

I. a) Sollte durch Verkauf das Haus während der festgesetzten Mietzeit in andere Hände übergehen, so erhält der Mieter eine Entschädigung von 400 Mk. Maßgebend ist, ob die Absicht der Parteien bei Errichtung des schriftlichen Schuldbekenntnisses wirklich auf einen selbständigen Verpflichtungsakt ging, oder ob sie nur eine Beweisurkunde herstellen wollten. Eine gesetzliche Vermutung für diese Absicht besteht nicht; es ist prinzipiell dem freien richterlichen Ermessen die Entscheidung überlassen. Da der Zweck eines abstrakten Schuldversprechens in der Ermöglichung einer sicheren und schnellen Rechtsverfolgung besteht, so muß dessen Inhalt nach Zeit, Ort und Leistungsgegenstand genau festgestellt sein; ist aber das Schuldversprechen von verschiedenen Voraussetzungen, welche etwa ein umständliches Beweisverfahren notwendig machen können, abhängig gemacht, so spricht auch hier die Wahrscheinlichkeit mehr für ein kausales Rechtsgeschäft. Liegt aber ein Schuldversprechen nach § 780 nicht vor, so besteht nur ein gewöhnliches kausales Rechtsgeschäft. OLG. Bamberg 9. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 50. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1147—1149.

b) Eine Erklärung, durch welche ein geltend gemachter Ersatzanspruch „dem Grunde nach, aber nicht der Höhe nach" anerkannt wird, ist ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781. Der Beklagte (Gastwirt) kann sich nicht mehr auf die beschränkte Haftung aus § 701 berufen, falls ihm Kläger bereits die ungefähre Höhe des Schadens mitgeteilt hat. LG. Frankfurt a/M. 6. V. 02. Recht 1902, 372.

II. Schuldversprechen, Anerkenntnisvertrag, Notwendigkeit der schriftlichen Form. Zurückgehen auf das dem Anerkenntnisvertrag unterliegende Schuldverhältnis, Klageänderung. § 125 BGB. OLG. Dresden 10. II. 02. I. SächsAc. 1902, 499. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 810—811 Nr. 16, S. 1139 Nr. 5. (Keine Klageänderung.)

III. Vgl. Nr. 662 II.

IV. Von einem Kaufmann abgegebene Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse. § 350 HGB. Da Tatumstände, durch welche die durch § 344 HGB. aufgestellte Vermutung ausgeschlossen wird, überall nicht vorliegen, durch Gegenbeweis die fragl. Vermutung ferner nicht widerlegt ist, es auch bezüglich der fragl. Rechtsgeschäfte nicht zweifellos ist, daß sie außerhalb des Gewerbebetriebes des Beklagten abgeschlossen worden sind, so müssen auch in dem vorliegenden Falle die fraglichen Handlungen auf seiten des Beklagten als Handelsgeschäfte angesehen werden. Auf dieselben finden demnach die Formvorschriften der §§ 780, 781 BGB. keine Anwendung. OLG. Braunschweig 27. II. 02. II. Braunschw. 1902, Beil. 1, 76—77.

402. I. Wesen der kaufmännischen Anweisung. Deren Unterschied von der Überweisung einer bestimmten Forderung. § 783. II. Anweisung zahlungshalber. Regreß. § 788.

Zu I. RG. 10. XII. 01. II. E. L. 1902, 539.

Zu II. In der zahlungshalber erfolgenden Übergabe und Empfangsnahme

Digitized by Google

einer Anweisung wird in der Regel der Wille der Parteien zum Ausdrucke kommen, daß der Anweisungsempfänger zunächst seine Befriedigung beim Angewiesenen suchen und erst, wenn dieser Zahlung verweigert, sich wieder wegen der ursprünglichen Schuld an den Anweisenden zu halten befugt sein solle. RG. 5. XI. 01. Jur. W. 1901, 867; Recht 1902, 44.

403. Schuldverschreibungen auf den Inhaber. I. **Die Coupons der Rentenverschreibungen der Preuß. Rentenversicherungsanstalt zu Berlin sind keine Inhaberpapiere. § 793.** II. **Legitimationspapiere. § 808.** a) **Verpfändung eines Sparkassenbuchs.** b) **Verpfändung einer Sparkassenforderung.**

Vgl. Hancke, Faksimilierte Ausstellung von Ordreobligationen. Jur. Z. 1902, 549.

Zu I. Denn zum Wesen eines Inhaberpapieres gehört es, daß die geschuldete Leistung im Papiere bestimmt angegeben, und daß das Recht aus ihm nicht insofern an eine Person geknüpft ist, als es von dessen weiterleben abhängt, daß vielmehr der Gläubiger unbestimmt ist. OLG. Celle 23. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 146.

Zu II. a) Das Sparkassenbuch ist eine Sache (Urkunde); dieselbe kann selbständig ohne die Forderung verpfändet werden. Aber die Wirkungen sind sehr beschränkt. Vgl. Nr. 59 bei EG. Art. 94.

b) Zur Übertragung einer durch ein Sparkassenbuch verbrieften Forderung gegen die Sparkasse genügt der Abtretungsvertrag; aber die Verpfändung einer solchen Forderung ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt (§ 1280). Eine derartige Anzeige war nicht bewirkt worden. OLG. Dresden 29. XI. 01. III. SächsAr. 1902, 228.

404. I. **Vorlegung von Geschäftsbüchern. §§ 809—811.** a) **Vertragswidrige Handlung.** b) **Konkurs.** c) **Teilung im Falle der Scheidung.** II. **Urkunden-Edition. Angabe des Inhalts.**

I. a) Der Vertragsteil, der dem Vertrage zuwider bei Dritten gekauft hat, ist außerhalb eines Rechtsstreites zur Vorlegung der betr. Geschäftspapiere nicht verpflichtet. § 810. Vgl. § 259 BGB. OLG. Posen 8. XI. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 52.

b) Anspruch auf Herausgabe der Handelsbücher des Gemeinschuldners. Bekl. hatte anerkannt, 100 000 Mk. schuldig zu sein, vorbehaltlich näherer Feststellung der Schuld durch bestimmte Sachverständige. Bekl. wurde vom LG. verurteilt, diesen Sachverständigen seine Handbücher vorzulegen. Bekl. legte Berufung ein, geriet dann aber in Konkurs. Kl. meldete seine Forderung von 100 000 Mk. an, die bestritten wurde. Jetzt lud. Kl. den Konkursverwalter zur Aufnahme und beantragte Verwerfung der Berufung des Gemeinschuldners. Der Konkursverwalter verweigerte die Aufnahme. Das OLG. wies den kläg. Antrag durch Urteil (vgl. E. 34, 430) kostenpflichtig ab, indem es ausführte: Die Handelsbücher gehören zur Konkursmasse (KO. § 1 Abs. 3). Die §§ 10, 144, 146 KO. kommen nicht in Betracht, auch nicht §§ 11, 43, 47 KO., denn gefordert wird die zeitweilige Benutzung einer dem Gemeinschuldner gehörigen Sache. Auch KO. § 59 Nr. 2 trifft nicht zu, weil der Anspruch aus einer vor der Konkurseröffnung abgegebenen Schuldanerkennung hergeleitet wird. Eine analoge Anwendung des § 11 KO.

Digitized by Google

erscheint gegenüber dessen scharfer Fassung nicht zulässig. Deshalb ist der Antrag abzuweisen und auszusprechen, daß die Unterbrechung fortdauert. Dahingestellt wurde, ob K. seinen Anspruch in einem Prozeß gegen den Konkursverwalter auf Feststellung der zum K. angemeldeten Forderung oder in einem, gemäß §§ 810, 811 BGB. anzustellenden neuen Prozeß geltend machen könne. OLG. Hamburg 21. XII. 01. II. Jur. Z. 1902, 324. Die Konkurserklärung kann unmöglich die früher begründete Pflicht zur Büchervorlage aufheben.

c) Pflicht des Ehemanns zur Vorlage der Geschäftsbücher bei Teilung im Falle der Scheidung; Verpflichtung und Zwangsmittel zur Leistung des Offenbarungseides. RG. 14. I. 02. P. 1902, 449.

II. Urkunden-Editionspflicht nach BGB. § 810 und CPO. § 422. Vgl. OLG. Braunschweig 25. X. 00. II. Braunschw. 1902, 127.

Wer die Vorlage einer Urkunde verlangt, muß den Inhalt derselben bestimmt und so speziell angeben, daß sich damit beurteilen läßt, ob sie unter eine der drei im Gesetz aufgeführten Kategorien fällt. Eine vom Gegner gemachte Inhaltsangabe, deren Richtigkeit Kläger bestreitet, kann dieser zur Begründung seines Anspruchs nicht benutzen. OLG. Jena 11. X. 02. II. Recht 1902, 588.

405. Ungerechtfertigte Bereicherung. § 812. I. Theorie. II. Kein Neurecht bei gegenseitigem Vertrage, aber Zurückforderungsrecht bei Ausfall der Voraussetzung. § 320. III. Anerkennung. IV. Anwaltshonorar. V. Entlastung des Vormundes. VI. Ersparung einer notwendigen Ausgabe. Arbeitsausführung durch die Polizei. VII. Zurückforderung der Anzahlung auf einen wegen Formmangels bewußt nichtigen Vertrag. Kein Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrecht. VIII. Irrtum im Frachtbrief. IX. Schuldurkunden, Wechsel insbesondere für Spielschulden. X. Gerichtliches Anerkenntnis. XI. Zuschreibung im Giroverkehr. XII. Liebesverhältnis. XIII. Dienstleistungen des Hausgenossen in Erwartung des Empfangs der Wirtschaft. Knechtsdienste. XIV. Verjährung.

Vgl. Marcus, Recht 1902, 543—544.

I. Vgl. Hartmann, Der Bereicherungsanspruch des BGB. im Arch. f. B. R. 1902 (Bd. 21) 224.

II. a) Bei einem gegenseitigen Vertrage kann derjenige, welcher erfüllt hat, grundsätzlich eine Leistung nicht wegen Mangels eines Rechtsgrundes zurückfordern, weil der andere Teil nicht erfüllt. § 320. Vgl. Planck, BGB. § 812 S. 583 Anm. f. OLG. Dresden 21. III. 02. Recht 1902, 236.

b) Ist eine Hypothek unter der Voraussetzung abgetreten worden, daß eine andere Hypothek gelöscht werde, so kann bei Nichtlöschung dieser Hypothek die abgetretene erst dann zurückgefordert werden, wenn feststeht, daß die bei der Abtretung vorausgesetzte künftige Löschung überhaupt nicht eintritt. Vgl. Planck, BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 582 a. F. OLG. Dresden 25. III. 02. Recht 1902, 235. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1232—1235, Buch I S. 173, 176, 178, 332.

III. Beklagter hat auf Grund einer Abrechnung 400 Mk. zu schulden anerkannt; später behauptete er, er sei nicht soviel schuldig gewesen. Hiermit ficht er nach § 812 Abs. 2 das Schuldanerkenntnis an, nicht aber handelt es sich um eine Anfechtung nach §§ 119, 812 Abs. 2. OLG. Breslau 7. I. 02. Recht 1902, 44. Vgl. aber meinen Komm. Buch II S. 1140—1142 unter e, S. 1208—1209 Nr. 8.

IV. Kann, wenn ein schriftlicher Vertrag über eine höhere als die tarifmäßige Anwaltsgebühr (§ 93 G. O. f. R. A.) zwar nicht vorliegt, eine solche aber dem

Digitized by Google

Klienten angefordert und von ihm bereits bezahlt wurde, der Mehrbetrag über den gesetzlichen Satz zurückverlangt werden? Ja. Amtsg. Bilbel 4. X. 01. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 22.

V. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin das Nichtbestehen ihrer Verpflichtung zur Abgabe der Entlastungserklärungen nicht gekannt, mit anderen Worten: daß sie irrtümlich angenommen habe, sie sei zu ihrer Abgabe verpflichtet. Die in dem Verzichte auf den Schadensersatzanspruch liegende Leistung stellt eine ungerechtfertigte Bereicherung des zur Gewährung des Schadensersatzes verpflichteten Beamten dar. Also Rückforderung zulässig. RG. 10. VII. 02. III. J. W. 1902, 255.

VI. Die Kosten einer durch Polizeiverordnung des Bürgermeisters in gesundheitspolizeilichem Interesse den Hauseigentümern auferlegten, von der Stadtbauverwaltung ausgeführten Arbeit können gegen den deren Vornahme verweigernden Hauseigentümer von der Stadt erstattet verlangt werden. OLG. Colmar 10. I. 02. I. E. L. 1902, 367. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1209 Nr. 11.

VII. a) Die Parteien hatten über das Grundstück des Beklagten einen nur mündlichen Kaufvertrag geschlossen, auf den die Klägerin beim Vertragsabschluß trotz des Hinweises des Beklagten auf die Nichtigkeit des Vertrags 3000 Mk. anzahlte. Ihrer Klage auf Rückzahlung der angezahlten Summe wurde stattgegeben. RG. 6. II. 02. IV. S. A. 1902, 219. Mugd. Falk. Bd. 4, 237.

b) Kann gegenüber der Rückforderung der aus einem nichtigen Rechtsgeschäfte bewirkten Leistung mit einem Anspruch aus § 829 aufgerechnet oder das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden? Nein. Im vorliegenden Fall aber handelt es sich um eine Verpflichtung des Schuldners, d. i. des Beklagten, zur Herausgabe eines Gegenstandes, nämlich der Hypothek von 1500 Mk. und des über sie ausgestellten Dokuments. Auf der anderen Seite aber ist der Gegenanspruch, den der Beklagte sich zuschreibt, weder ein solcher wegen „Verwendungen" auf die Hypothek, noch ein solcher wegen eines ihm durch die Hypothek verursachten Schadens. Die Voraussetzungen für die Geltendmachung des angeblichen Anspruchs auf Grund des § 273 BGB. ist also nicht gegeben. Dieselben fehlen auch noch weiter deshalb, weil der Beklagte eine Widerklage wegen seiner Gegenansprüche nicht erhoben hat, von einem fälligen Anspruch auf seiner Seite also überhaupt noch nicht gesprochen werden kann. RG. 16. IV. 02. X. Berl. Bl. 1902, 72.

c) Rückforderung einer zur Erhöhung des Stammkapitals gemachten Einzahlung. Ges. v. 1892/98 § 55 betr. Gesellschaft m. b. H. Der Kläger als Geschäftsführer der Beklagten bis 1906 durch schriftlichen Vertrag bestellt, hat daselbst im Hinblick auf die bereits damals beabsichtigte Erhöhung des Stammkapitals der Gesellschaft „sich verpflichtet, 1000 Mk. (2 Anteilscheine) in das Unternehmen einzuschließen". Er hat die Einzahlung geleistet, nachdem ein auf die Erhöhung gerichteter Beschluß gehörig zustande gekommen war; er hält sich aber zur Rückforderung berechtigt, nachdem die Beklagte ihn vorzeitig aus seiner Stellung entlassen hat. Die Vorinstanz geht davon aus, daß die eingezahlten 1000 Mk. als Stammeinlage des Klägers bislang nicht angesehen werden könnten; dem ist zuzustimmen. OLG. Braunschweig 16. V. 02. I. Mugd. Falk. 1902 Bd. 5, 283—286.

Digitized by Google

VIII. Haftung des Absenders für die aus mangelhaftem Inhalt des Frachtbriefes entspringenden Folgen. Fällt der durch solche Mängel notwendig gewordene Weitertransport des Frachtguts unter das Verbot des § 70 Verkehrsordnung? Die auf Rückerstattung der zu viel erhobenen Hinfracht und der durch die Rückleitung entstandenen Fracht gerichtete Klage wies das Amtsgericht unter Hinweis auf die Bestimmungen der Verkehrsordnung ab. LG. Mainz 14. V. 02. I. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 78.

IX. a) Bereicherungsansprüche der Zahlenden auf Herausgabe der Schuldurkunden, insbesondere der Wechselurkunden, und der Schuldtitel über die getilgte Forderung wegen Wegfalls des Rechtsgrundes für ihren Besitz durch den Gläubiger sind für möglich zu erachten. LG. Dresden 28. II. 02. Recht 1902, 235.

b) Weiterbegebung eines über eine Spielschuld zahlungshalber ausgestellten Wechsels. Vgl. Nr. 391 bei § 762.

X. Das gerichtliche Anerkenntnis ist zwar nur ein einseitiger Akt; es ist kein Vertrag, allein er hat kraft Gesetzes wegen seiner Unwiderruflichkeit für den Anerkennenden die gleiche Bindung zur Folge wie ein Vertrag. Beim Irrtum im Motiv kann auf Grund des § 812 Abs. 2 das gerichtliche Anerkenntnis beseitigt werden. Das Entscheidende bei dieser Gesetzesbestimmung ist der unwiderrufliche Erwerb für den Empfänger, und dieser tritt beim gerichtlichen Anerkenntnis geradeso ein wie beim Vertrag. OLG. Karlsruhe 10. V. 02. Recht 1902, 588.

XI. Nach Zuschreibung auf dem Konto des Giroempfängers kann der Girozahler den Giroüberweisungsvertrag gegenüber der Girobank nicht mehr widerrufen. Die Girobank handelt nicht auftragswidrig, wenn sie die nachgesuchte Zuschreibung vornimmt, obwohl sie zuvor das Konto des Giroempfängers „gesperrt" hatte und ihr dessen Zahlungseinstellung bekannt war. Es liegt keine ungerechtfertigte Bereicherung der Girobank vor, wenn sie unter diesen Umständen die Zuschreibung vornimmt, um gegen das erhöhte Guthaben der ihr gegen den Giroempfänger zustehenden Forderungen aufzurechnen. KG. 3. XI. 02. Recht 1902, 588.

XII. Ist ein Rückforderungs- oder Ersatzanspruch begründet, wenn Geschenke unter der Voraussetzung gegeben werden, daß ein Liebesverhältnis zum Eheabschluß führen werde? Daß die in Rede stehenden zahlreichen Schenkungen von Nahrungs- und Genußmitteln, Wäsche und anderen Bedarfsgegenständen unter der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Bedingung gemacht worden seien, daß das Liebesverhältnis zur Ehe führe, wird von der Kl. selbst nicht behauptet und es würde eine solche Annahme auch im Widerspruch mit der ganzen Sachlage und insbesondere damit stehen, daß das Liebesverhältnis zugestandenermaßen zu einem Eheversprechen noch nicht geführt hatte. Klage abgewiesen; Prot. II S. 690. LG. Mainz 16. V. u. 20. VI. 02. I. Hess. R. 1902, Bd. 3, 99—100. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 5 Nr. 8.

XIII. Einem Hausſohne war die Wirtschaft zugesagt gegen seine zu leistenden Knechtsdienste. Nach Pr. LR. erhielt er den üblichen Knechtslohn ohne Zinsen, weil er nicht heiratete und daher die Wirtschaft nicht übernehmen konnte. RG. 2. I. 03. VI., 286/02. Vgl. Komm. Buch II S. 642 Nr. 30. Vgl. § 612 BGB. und meinen Komm. Buch II S. 830.

Digitized by Google

XIV. a) Verjährung der Ersatzansprüche einer Berufsgenossenschaft gegen den Eigner des Schiffes, durch dessen Mitschuld bei einem Schiffszusammenstoß Versicherte umgekommen sind. OLG. Hamburg 12. VII. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 314.

b) Bereicherungsklage gegen den Vater aus Lieferungen an den Sohn. Unterbricht das Anerkenntnis des Sohnes die Klageverjährung? Denn auch wenn der Anspruch des Klägers an sich für begründet befunden würde, so muß doch der vom Beklagen ferner erhobene Einwand der Verjährung zur Abweisung der Klage führen. Kurze Verjährung. OLG. Marienwerder 13. V. 02. II. Pos. M. 1902, 143—144. Vgl. Komm. Buch II S. 951, 1236—1237; Buch I S. 411, 426.

406. Ungerechtfertigte Bereicherung. I. **Zwangsversteigerung.** a) **Mobilien,** b) **Immobilien. § 812.** II. **Geltendmachung des besseren Rechts gegen den im Teilungsverfahren zu Unrecht Bereicherten.** III. **Unberechtigte Zwangsverwaltung.**

I. a) Bereicherung aus ungerechtfertigter Benützung von Wirtschaftsinventar. Erfahrung bei öffentlicher Fahrnisversteigerung. Erfahrungsgemäß wird bei öffentlichen Fahrnisversteigerungen durch einen Gerichtsvollzieher in der Regel ein Erlös erzielt, welcher weit unter dem wahren Wert der Sachen zurückbleibt. Unerheblich erscheint aber auch, welches reine Enderträgnis die Beklagte mit Rücksicht auf die von ihr aufgewendeten Banknoten u. dgl. aus der Wirtschaft im ganzen erzielt hat. OLG. Karlsruhe 7. II. 02. II. Bad. R. 1902, 146.

b) Die Pfandbriefe wurden vom Gerichtsvollzieher gegen den Ehemann verkauft und der Überschuß über 830 Mk. 74 Pf. dem G. E. zurückgegeben. Dessen Ehefrau erhob nun als Zessionarin ihres Sohnes J. E. Klage gegen die Bekl. auf Bezahlung von 830 Mk. 74 Pf., indem sie geltend machte: Die Pfandbriefe seien Eigentum des J. E. gewesen und die Beklagte sei durch den Empfang der 830 Mk. 74 Pf. auf Kosten des J. E. ungerechtfertigt bereichert. Klage zugesprochen. OLG. Stuttgart 22. III. 01. I. Württ. 1902, 20. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1204—1206. — Ist das Eigentum eines Dritten an Zubehör durch den Zuschlag des Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren erloschen, und hatte der Dritte verabsäumt, seinen Anspruch auf den Erlös im Verfahren geltend zu machen, so hat er einen Bereicherungsanspruch. Dieser Anspruch richtet sich auf den Betrag, den der Dritte von dem Erlöse zu beanspruchen hatte, und gegen den Gläubiger, der mit diesem Betrage bei Auszahlung an den Dritten nicht mehr zur Hebung gelangt wäre. OLG. Naumburg 4. III. 02. Recht 1902, 235. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1206, 1210.

II. Klageweise Geltendmachung des besseren Rechts gegen einen im gerichtlichen Teilungsverfahren mit Unrecht auf zuviel angewiesenen Gläubigers.

Wenn ein Planabschluß die Verteilungssumme zu hoch berechnet und nachträglich um den zu hoch angenommenen Betrag statt der an letzter Stelle angewiesenen Forderung eine hervorgehende gekürzt worden ist, so kann der hierdurch geschädigte Gläubiger sein besseres Recht im Wege der Klage gegen den zu Unrecht bereicherten geltend machen und ist nicht auf die Einlegung des Rechtsmittels der Beschwerde gegen diese Kürzung beschränkt. OLG. Colmar 7. III. 02. I. E. L. 1902, 565—567. Der in einem Teilungsverfahren angewiesene Gläubiger, der auf die Klage eines zur Anmeldung nicht aufgeforderten Gläubigers an diesen das auf Grund dieses Verfahrens Erhaltene ganz oder teilweise heraus-

Digitized by Google

geben muß, ist seinerseits berechtigt, nunmehr sein besseres Recht gegen den ihm nachgehenden und nur deshalb angewiesenen Gläubiger, weil der beiden vorgehende Gläubiger infolge seiner Nicht-Aufforderung sein Guthaben nicht angemeldet hatte, geltend zu machen und von ihm mittels der Bereicherungsklage Ersatz des Verlorenen zu beanspruchen. OLG. Colmar 21. II. 02. I. E. L. 1902, 563—564. Vgl. Komm. Buch II S. 1206 Nr. 4, S. 1203 Nr. 3.

III. Inwieweit haftet der Schuldner für die Auslagen bei einer unberechtigten Zwangsverwaltung aus ungerechtfertigter Bereicherung? ZVG. § 155. Kläger hätte behaupten und unter Beweis stellen müssen, was Beklagter bei eigener Bewirtschaftung seines Grundstücks während der Dauer der Zwangsverwaltung hätte aufwenden müssen, und was er, der Kläger, selbst darüber hinaus während der Zwangsverwaltung in das Grundstück zu dessen Nutzen verwendet habe. Die Klage entbehrt sonach der gehörigen Begründung, und war deshalb die Berufung zurückgewiesen. § 818. OLG. Marienwerder 7. III. 02. II. S. Bl. 1902, Bd. 2, 395—396.

407. Ungerechtfertigte Bereicherung im Armenwesen. Unterstützungswohnsitz. Krankenkassen. § 812.

Streitfrage, ob und unter welchen Umständen der Armenverband einen Anspruch auf Erstattung der von ihm gezahlten Armenunterstützung gegen die Erben der Unterstützten hat. Klage zugesprochen gegen die vorbehaltslosen Erben (Pr. LR.). LG. Oppeln 11. VII. 01. II. Bresl. 1902, 16. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1206.

Ersatzanspruch der Ortskrankenkasse aus § 50 des Krankenversicherungsgesetzes gegen den Arbeitgeber, welcher nicht die Anmeldung des Arbeitnehmers selbst, sondern nur die Anmeldung einer Gehaltsänderung, welche eine höhere Kassenleistung bedingte, unterließ. LG. I. Berlin 6. VII. 02. XVI. Berl. Bl. 1902, 87.

Muß eine Krankenkasse die Kosten derjenigen Krankenhauspflege tragen, welche ohne ihren Auftrag einem Mitgliede in dringendem Falle in einer Anstalt gewährt ist, die nicht zu den in den Statuten bestimmten Krankenhäusern gehört? KG. 5. II. 02. XII. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 310—312.

Bayern. Armenverpflichtung. Verhältnis von Betriebskrankenkasse und Bürgerspital. § 57 KVG. „Das Krankenkassenmitglied A. ist vom 4. Oktober 1900 bis 7. Februar 1901 im Bürgerspital in M. verpflegt worden. Nach einem Tagessatze von 2 Mk. verlangt die Spitalverwaltung von der Krankenkasse 252 Mk. und hat auf Grund eines Landesgesetzes dafür die Vollstreckbarkeitserklärung des Bezirkspräsidenten erwirkt. Die Aufhebung dieser Vollstreckbarkeit wird mit folgender Begründung beantragt: Es sei zwar von seiten der Kasse mit der Spitalverwaltung ein allgemeines Abkommen des Inhalts geschlossen, daß diese die notwendig werdende Spitalverpflegung der Kassenmitglieder übernehme; sie habe ferner am 1. Oktober einen Aufnahmebefehl bezüglich des A. erteilt, diesen aber alsbald wieder zurückgenommen; trotzdem sei A. am 4. Oktober ohne ihr und ihrer Vertragsärzte Wissen und Willen aufgenommen worden. Die Entscheidung des Bezirkspräsidenten erscheint inhaltlich gerechtfertigt, ohne daß es der Prüfung bedarf, ob die Gemeinde nach Landesrecht für ihre Leistungen

Digitized by Google

als Armenpflegerin einen Rückgriff an Dritte hat. Amtsg. Mühlhausen 14. II. 02. P. 1902, 361.

Einfluß eines Vergleichs des Verletzten mit dem ersatzpflichtigen Dritten auf das Recht der Berufsgenossenschaft auf Ersatz ihrer Anwendungen. OLG. Hamburg 26. X. 01. II. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 312—314.

408. Irrtum bei der Rückforderungsklage. I. Hingabe an Zahlungsstatt. Beweis des Irrtums. II. Wechselaccepte. III. Zweifel. § 814.

I. Hat jemand an einen anderen einen Gegenstand an Zahlungsstatt für eine nichtbestehende Schuld gegeben, so ist der Vertrag wirkungslos, wenn die Leistung infolge eines Irrtums des Leistenden über den Bestand jener Schuld erfolgte. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Irrtum vorliegt, geht man mit Recht von der Vermutung aus, daß niemand ohne Irrtum eine nicht bestehende Schuld zahlen wird. Bayer. Oberstes LG. 12. V. 02. Recht 1902, 323.

II. Zahlungshalber gegebene Wechselaccepte sind keine Leistungen zum Zwecke der Erfüllung i. S. obiger Vorschrift. OLG. Hamburg 30. XI. 01. Recht 1902, 236.

III. Zweifel über die Höhe einer anerkannten Schuld. Ein Zweifel an dem Bestehen der Verpflichtung steht aber dem Irrtum gleich, indem nur positives Wissen und wirkliche Kenntnis von dem Nichtbestande der Schuld die Zurückforderung des Geleisteten oder Zuviel-Geleisteten ausschließt. OLG. Braunschweig 25. X. 00. II. Braunschw. 1902, 126.

409. Verwendung der vom Ehemann erkauften Gegenstände (Waren) in das Vermögen (Geschäft) der Frau und umgekehrt. §§ 812, 822.

a) Aus der Verwendung allein ist ein Anspruch des Verkäufers an die Frau wegen ungerechtfertigter Bereicherung für sich allein nicht herzuleiten. OLG. Dresden 12. IV. 01. II. SächsAn. 1902, 347. Vgl. hierzu § 329.

b) Verwendet eine Ehefrau in dem von ihr betriebenen Geschäfte ohne Rechtsgrund erlangte Waren, so ist der Ehemann nicht um deswillen bereichert, weil ihm die Ehefrau die Erträgnisse ihres Geschäftes unentgeltlich zugewendet hat. Die Erträgnisse decken sich nicht mit dem „Erlangten" im Sinne von Satz 1 obiger Vorschrift. OLG. Naumburg 27. V. 02. Recht 1902, 434. Vgl. aber meinen Komm. Buch II S. 1237—1238.

410. Allgemeines. § 823. I. Deliktshaftung der juristischen Personen. II. Absolute Rechte. III. Unterlassungsklage und Schadensersatzklage. Vorbell. § 823. IV. Bedeutung des § 823 Abs. 2 BGB. §§ 367 Nr. 12, 14 EtGB.; § 909 BGB. V. Flußhafen, Beleuchtung, Schiffskollision. Klageberechtigter. VI. Verwahrungspflicht betr. eine Grube. Übertragbarkeit. VII. § 254 anwendbar auf den ganzen Abschnitt. VIII. Prozeßführung. IX. Eheverletzung.

Vgl. Bernhöft, 1. Haftpflichtversicherung. 2. Haftpflicht der Hausbesitzer. 3. Haftpflicht der Gemeinden für Wege und Straßen. 4. Operationspflicht des durch Unfall Geschädigten. V. Bi. 1902, 224—232.

Zu I. Vgl. Nr. 215 bei § 31.

Zu II. Du Chesne, Der Schadensersatz bei Verletzung absoluter Rechte. SächsAr. 1902, 16.

Digitized by Google

Zu III. Vgl. Fuld, SächsAr. 1902 (Bd. 12) 257. Die §§ 823 ff. gewähren auch eine Klage auf Unterlassung weiterer unerlaubter Handlungen. OLG. Celle 5. V. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 239.

Zu IV. § 367 Nr. 12, 14 StGB. und § 909 BGB. sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2. Die Wahl des Wortes „Gesetz" in § 823 Abs. 2 zeigt, daß in seinem Sinne als Gesetz auch die privatrechtlichen Gesetze und mit ihnen das BGB. selbst zu verstehen sind. RG. 12. IV. 02; RG. 3. IV. 02. Jur. W. 1902, 231; Recht 1902, 323; E. 38, 183. Zusammenstoß von Schiffen. Klage des geschädigten Ladungsbeteiligten. RG. 7. VI. 02. I. Jur. Z. 1902, 428.

Zu V. Der Fiskus ist nicht verpflichtet, einen Flußhafen (hier speziell den Oberhafen zu Cosel) nach 10 Uhr abends zu beleuchten. RG. 30. VI. 02. VI. gegen Urteil des OLG. Breslau 7. II. 02. Recht 1902, 434.

Zu VI. Verpflichtung des Inhabers einer Grube zur Verwahrung derselben. Voraussetzung der Übertragung dieser Verbindlichkeit auf einen Anderen, Zivilrechtliches Delikt. § 367 Nr. 12 StGB. RG. 10. XII. 01. II. E. L. 1902, 426.

Zu VII. § 254 anwendbar bei beschränkter Geschäftsfähigkeit (§ 828) und im Falle des § 833. Vgl. Nr. 285 bei § 254.

Zu VIII. Der Gläubiger, der durch falsche Vorspiegelung sich für eine Schuldurkunde die Vollstreckungsklausel verschafft hat und mit Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner vorgegangen ist, wird vom Ersatze des dadurch rechtswidrig dem Schuldner verursachten Schadens dadurch nicht befreit, daß dieser unterlassen hat, Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel vorzubringen. Bayer. Oberstes LG. 25. IX. 02. S. (N. Folge) 3, 728; Recht 1902, 532. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1262.

Zu IX. Schadensersatz wegen Ehrverletzung. OLG. Hamburg 9. V. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 246.

411. Sonstiges Recht. § 823. I. Prinzip. Lotterielos. II. Gewerbebetrieb (eines Arztes). III. Obligatorische Rechte. Vertragsbruch. Treue und Glauben in Vertragsverhältnissen. Widersprechende Entscheidungen. Unlauterer Wettbewerb. Patent. Militäranwärter.

Zu I. „Sonstiges Recht" in § 823 bedeutet nicht nur „dingliches Recht", sondern „jedes Recht", trifft z. B. culpa in contrahendo (Widerruf eines gesandten Lotterieloses, Vertragsangebotes). Vgl. das Nähere Nr. 253 bei § 145, Lotterielos. R. G. 8. II. 02. I. J. W. 1902, 210; Jur. Z. 1902, 249. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1242 Nr. 2, S. 1253 Nr. 14; „Zweites Jahr" S. 127 Nr. 458. — Das Gesetz spricht die Verpflichtung zum Schadensersatz nur für den Fall aus, daß die Vermögensbeschädigung die Folge einer Rechtsverletzung ist. Der Satz, daß man allgemein für fahrlässig verursachten Vermögensschaden hafte, ist dem BGB. fremd. RG. 15. III. 02. I. Recht 1902, 236. Ähnlich OLG. Breslau, s. Nr. 379 bei § 676.

Zu II. Als geschütztes Recht im Sinne obiger Vorschrift ist auch das Recht auf Ausübung des ärztlichen Gewerbebetriebes anzusehen. Konsultationsverbot eines Ärztevereins an die Mitglieder betr. einen ausgetretenen Arzt ist eine unerlaubte Handlung. Da der Arzt ausgetreten war, war auch die Generalversammlung nicht mehr befugt, auf Grund des § 3 der Standesordnung den Ausschluß des Klägers zu beschließen. Kläger verlangt seinerseits die Verurteilung

Digitized by Google

des Beklagten zur Aufhebung des an seine Mitglieder erlassenen Verbotes, mit dem Kläger zu konsultieren. RG. 6. III. 02. IV. J. W. 1902, 227. — S. H. 1902, 306. Eine solche unerlaubte Handlung des Vereinsvorstandes begründet ein Klagrecht gegen den Verein auf Zurücknahme des Verbots nur unter der Voraussetzung, daß der Verein zurzeit des Erlasses des Verbots eine juristische Person war, und daß der Vorstand bei Erlaß des Verbots in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen handelte. Zum Erwerb der juristischen Persönlichkeit für Korporationen bedurfte es bis zum 1. Januar 1900 in Schleswig-Holstein der landesherrlichen Genehmigung. OLG. Kiel 11. VII. 02. II. S. H. 1902, 305—311.

Klage auf Abwehr künftiger Rechtsverletzungen, hier auf Unterlassung und Beseitigung das Standesansehen schädigender Bezeichnungen (Bezeichnung eines Arztes als Arzt für Naturheilverfahren). Der Beklagte gibt in seinem Verlage einen Reichsmedizinalkalender heraus, der als Teil 2 ein Verzeichnis sämtlicher Ärzte Deutschlands nach ihren Wohnorten geordnet enthält. Unter den in G. wohnenden Ärzten ist der Kläger aufgeführt. In den für die Jahre 1899 und 1900 veröffentlichten Ausgaben des Kalenders findet sich bei dem Namen des Klägers der Zusatz: „A. f. Naturheilverfahren". In früheren Jahrgängen hatte der Zusatz gelautet „Vertreter der Naturheilkunde", war dann auf Widerspruch des Klägers weggelassen, nochmals noch einmal aufgenommen und hat seit 1899 die vorhin angegebene Fassung erhalten. Der Kläger hält sich durch ihn in seinen Rechten beeinträchtigt und hat im März 1900 Klage erhoben mit verschiedenen Anträgen. In den Vorinstanzen ist die Klage abgewiesen. Das RG. hat aufgehoben. Zutreffend ist die Rüge des Revisionsklägers, daß der Berufungsrichter nur erwäge, wie er den Zusatz auslege, während es darauf ankomme, wie er von den Lesern des Kalenders, Ärzten und Laien, verstanden werde. RG. 10. VII. 02. VI. S. Bl. 1902, 538. J. W. 1902, 264.

Zu III. a) 1. Die Vorschrift bezieht sich auf die Verletzung obligatorischer Rechte nicht. OLG. Celle 26. II. 01. S. A. 56, 264; Recht 1902, 44.

2. Keine Schadensersatzpflicht wegen Annahme kontraktbrüchiger Arbeiter. § 826. An sich kann in der wissentlichen Annahme kontraktbrüchig gewordener Arbeiter eine Handlung, welche gegen die guten Sitten verstößt, nach den Volksanschauungen und Gepflogenheiten nicht gefunden werden. Ob dies der Fall sein könnte, falls die Annahme der Insteleute eine Verleitung zum Vertragsbruch darstellte, kann hier ebenso dahingestellt bleiben, wie, ob es zur Begründung des Ersatzanspruchs aus § 826 genügt, wenn der Täter bei Vornahme der gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung das Bewußtsein des schädigenden Erfolges hat. Es fehlt der Kausalzusammenhang. RG. 8. X. 01. IX. Mugd. Falk. Bd. 4, 54.

3. Die bloße Nichterfüllung einer vertragsmäßigen Verpflichtung stellt für sich allein noch keine unerlaubte Handlung dar. § 823. (Vgl. Planck, Vorbemerkungen z. BGB. §§ 823—853 S. 602). Dies hat auch dann zu gelten, wenn die Nichterfüllung von dem Verpflichteten nachträglich mit einer anderen Person gemeinschaftlich beschlossen wird. OLG. Dresden 21. III. 02. Recht 1902, 236. — Liegt in der Mitwirkung eines Dritten zu einem vertragswidrigen Handeln des aus einem Vertrag obligatorisch Verpflichteten gegen den obligatorisch Berechtigten eine unrechte Tat des Dritten? Nein. Besondere Umstände, wegen

Digitized by Google

deren die Mitwirkung des Bekl. zu der gedachten Vertragsverletzung als unrechte Tat nach Art. 1382 C. c. beurteilt werden könnte, sind in den Instanzen nicht geltend gemacht worden. RG. 25. X. 01. II. Bad. R. 1902, 238. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1248 Nr. 7.

b) 1. Treu und Glauben in Vertragsverhältnissen. Mißbrauch fremder Muster. §§ 157, 241, 823. Im Mai 1900 hat der Beklagte den Kläger aufgefordert, ein Ersatzmuster anzufertigen. Nach Empfang eines solchen hat sodann der Beklagte nach diesem Ersatzmuster 12 Stücke zu je $16^1/_2$ m Länge bestellt, die Ausführung ist aber unterblieben, weil der Beklagte den vom Kläger geforderten Preis nicht bewilligen wollte. Der Beklagte hat den Auftrag durch eine andere Posamentenfabrik am Wohnorte des Klägers ausführen lassen und dieser dazu das vom Kläger hergestellte Muster übergeben. Der Kläger erblickte hierin eine vertragswidrige Handlung und klagte auf Schadensersatz in Höhe von 400 Mk. Auf Berufung des Klägers stellte dagegen das OLG. den eingeklagten Anspruch dem Grunde nach fest. OLG. Dresden 5. XI. 01. III. SächsAn. 1902, 496.

2. Das eigenmächtige Anhalten eines in blanko girierten Konossements enthält eine widerrechtliche, zum Schadensersatze verpflichtete Handlung. OLG. Darmstadt 15. XI. 01. II. P. 1902, 339; Mugd. Falk. Bd. 4, 26.

3. Schutz in dem Gebrauch eines Zeitungstitels gegen Eingriffe Dritter. OLG. Kiel 25. III. 02. II. E. H. 1902, 209.

4. Wann kann ein Wirt, dessen Wirtschaft den Namen „Schützenhalle" führt, von einem benachbarten Wirt verlangen, daß derselbe für sein Lokal den Namen „alte Schützenhalle" zu führen, unterlasse? OLG. Hamburg, 24. VI. 02. II. H. 1902, 277—279.

5. Klage eines Interessenten gegen den Inhaber eines Patents, der von ihm in den Verkehr gebrachte Gegenstände, obwohl sie zu einem erheblichen Teile dem ihm erteilten Patente nicht entsprechen, als patentiert bezeichnet. RG. 28. XI. 00. I. SächsAr. 1902, 736.

6. § 12 Abs. 1, § 13 des Reichs-Ges. v. 21. Juli 1892, betr. die Besetzung von Subalternstellen mit Militäranwärtern. Besteht ein Entschädigungsanspruch von Militäranwärtern gegen eine Stadtgemeinde, wenn diese in Ermangelung etatsmäßiger Stellen ihnen nach Ablauf der sechsmonatigen Probezeit Diäten zahlt, welche das Mindestgehalt der von ihnen verwalteten und ihnen später übertragenen Stellen nicht erreichen? Nein. RG. 4. III. 02. III. R. K. 1902, 1187—1190.

412. Wirkung der Zuerkennung einer Buße im Strafverfahren. § 823.

a) Der Verletzte, der die Zuerkennung einer Buße im Strafverfahren erwirkt hat, kann nicht nur von dem Verurteilten selbst einen weiteren Schadensersatz nicht mehr verlangen, sondern es sind auch seine Ansprüche gegen andere Personen wegen des Schadens, der durch die Buße ausgeglichen werden soll, erloschen, gleichviel ob das Strafverfahren auch gegen diese Personen gerichtet worden ist oder nicht und ob sie überhaupt strafbar sind. Bayer. Oberstes LG. 19. IV. 02. I. S. (N. Folge) 3, 337.

b) Bei einer Körperverletzung wird durch die strafrechtliche Verurteilung des Täters zu einer Buße die Haftung desjenigen, der durch Fahrlässigkeit zu der Ver-

Digitized by Google

letzung mitgewirkt hat, nicht ausgeschlossen. § 830. OLG. Kiel 31. I. 02. II. S. H. 1902, 154; Mugd. Falk. Bd. 4, 244.

413. Culpa in re. Die mit einer Anlage verbundenen Gefahren. Sport, Jagd. Jagdhund. Automobil. Radfahrer. Bäume.

Zivilrechtliche Haftbarkeit für eine bei Ausübung eines gefährlichen Gewerbes oder Sports verursachte Tötung bezw. Körperverletzung. Das Verschulden braucht nicht in einer sogenannten groben Fahrlässigkeit (culpa lata) zu bestehen; sondern die nach § 276 und 823 zur Entschädigung verpflichtende und in ersterer Gesetzesbestimmung als „Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" definierte Fahrlässigkeit umfaßt auch die Fälle der sog. leichten Fahrlässigkeit (culpa levis). OLG. Karlsruhe 30. I. 02. III. Bad. R. 1902, 219. Vgl. die Motive zum BGB. bei Haidlen, Note zu § 276; Die Kommissionsprotokolle zum BGB. bei Haidlen Note zu § 823 BGB. und Crome, Bd. 1 § 110 S. 490 und die daselbst unter Note 3 zitierte Literatur, sowie Planck BGB. Bd. 2, Vorbemerk. zum 25. Titel I, S. 600; Scherer, Komm. Buch II S. 1251, 1293, 1295. Vgl. Bossen, Die Haftung für Automobile. Jur. Z. 1902, 432.

Durch die Befolgung der polizeilichen Vorschriften über Warnungszeichen wird ein Radfahrer, sofern er im übrigen fahrlässig gehandelt hat, von der Haftung für widerrechtliche Verletzung der Gesundheit eines von ihm überfahrenen nicht befreit. Ein eigenes Verschulden desselben kann nicht daraus hergeleitet werden, daß er anstatt des Fußweges den Fahrweg benutzte. OLG. Colmar 5. XII. 02. I. Recht 1902, 613. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1267 (Velociped).

Darf der während der Jagd über die Jagdgrenze gelaufene Hund von dem benachbarten Jagdberechtigten getötet werden? § 823. Ja. Anwendbarkeit der Ostpreuß. Forstordnung v. 3. 12. 1775 Tit. XIV (Publikandum f. Südpreußen v. 1. III. 1794 § 32, Kab. O. v. 30. V. 1841). Übertragbarkeit des Tötungsrechts auf jeden Stellvertreter des Jagdberechtigten. AG. Schmiegel 31. XII. 01. LG. Lissa 22. III. 02. I. Pos. M. 1902, 135—137. Nach dem § 823 Abs. 1 kann man, abweichend vom römischen Rechte wegen Fahrlässigkeit ersatzpflichtig werden auch für Schäden, welche Sachen, die man besitzt, z. B. Bäume, vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit anrichten. (N.) RG. 30. X. 02. VI. 208/02.

414. Aufsichtsrat. Haftung desselben. § 823.

Scherer, Das Frisieren der Bilanzen, Recht 1902, 480; Gordon, Juristische Glossen zum Kasseler Treber- und zum Leipziger Bank-Prozeß, Jur. Z. 1902, 379. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1240. Verpflichtung des Vorstandes und des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft, sich vor der Ergreifung wichtiger, kostspieliger und riskanter Unternehmungen der Einwilligung der Generalversammlung zu versichern; Haftung dieser Organe bei Verletzung dieser Pflicht; Unerheblichkeit des Einwands, daß die Generalversammlung, wenn sie befragt worden wäre, den Maßnahmen zugestimmt haben würde. Nach welchem Rechte ist der Einwand des auf Leistung von Schadensersatz belangten Schuldners zu beurteilen, daß ihm gegen Leistung dieses Ersatzes die Ansprüche gegen Dritte, ebenfalls schadensersatzpflichtige Personen, abzutreten seien? Besteht bei mehreren,

Digitized by Google

aus derselben rechtsverletzenden Tatsache Verpflichteten ein Recht auf solche Abtretung? (§ 421, 823, 840 Abs. 1.) Zur Auslegung von § 255. Aufrechnung von Schaden und Gewinn bei Berechnung des zu leistenden Schadensersatzes. Vorabentscheidung nach § 304 der CPO. RG. 3. V. 02. I. SächsAr. 1902, Bd. 12, 723—730.

415. Bauausführung. § 823.

1. Verstoß gegen § 367 Nr. 14 StGB. und § 909 BGB. begründen Schadensersatzpflicht. RG. 12. IV. 02. V. J. W. 1902, 231.

2. Die in Verträgen über die Herstellung größerer Bauwerke übliche Vereinbarung, wonach der Übernehmer die Verantwortung für Schadensfälle zu tragen hat, betrifft nur das Verhältnis der Vertragsschließenden untereinander. Bayer. Oberstes LG. 19. IV. 02. I. S. (N. Folge) 3, 337.

3. Haftung des Bauherrn für den bei einem Umbau der Nachbargrundstücke zugefügten Schaden. §§ 823, 836. Seine Haftung für ein etwaiges Verschulden des bauausführenden Baumeisters beschränkt sich auf den Fall, daß ihn eine culpa in eligendo trifft, oder daß ihm sonst aus besonderen Gründen eine andere persönliche Verschuldung zur Last fällt. Das ist vorliegend nicht der Fall. Insbesondere kann in der Vornahme des Umbaues eines älteren Hauses auf keinen Fall schon an sich ein persönliches Verschulden des Besitzers erblickt werden. OLG. Dresden 27. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 281.

4. Schadensersatz wegen Verletzung von Schutzvorschriften. § 836. Haftet derjenige, welcher durch Abbruch seines Hauses den Einsturz des Nachbarhauses veranlaßt hat, für den dadurch entstandenen Schaden? Wird durch die Unterschrift eines Magistratsbeschlusses seitens des Bürgermeisters bewiesen, daß dieser auch als selbständiger Vorsteher der Baupolizei den Beschluß genehmigt hat? Aufhebung zu gunsten des Kl., altes Recht. StGB. § 367 Nr. 15; Pr. Städteverord. vom 30. Mai 1853. Altes Recht. RG. 23. III. 01. V. R. K. 1902, 975—979.

416. Beleidigung I. Wahrung berechtigter Interessen. II. Arzt, Züchtigung, Verletzung. § 823.

I. Bei Wahrung berechtigter Interessen keine Schadensersatzklage. RG. 10. X. 01. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 85. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1298 Nr. 2.

II. Arzt; körperliche Züchtigung der Kranken. Erstattung des Schadens, den der Kläger durch eine ihm von dem Beklagten zugefügte Beleidigung erlitten hat. Der Einwand des Beklagten, daß die Forderung durch den vor dem Schiedsmann geschlossenen Vergleich erloschen sei, ist unbegründet. Aus einer Beleidigung erwachsen dem Verletzten ein öffentlicher Anspruch auf Bestrafung des Täters und ein privatrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz. Beide sind voneinander unabhängig. Nur zur Verhandlung über den ersteren hat Kläger das Sühneverfahren beantragt. LG. Halle 1. V. 02. N. 1902, 68. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1297, 1348—1351. S. ferner Stooß, Ärztliche Behandlung und Körperverletzung. Jur. Z. 1902, 566.

417. Bordell. Verbot des Bordellbetriebs auf Grund der §§ 906 und 1004, bezw. des §§ 823 Abs. 1 und § 826.

Vermieten möblierter Zimmer zum Unzuchtbetrieb. Unterlassungsanspruch

Digitized by Google

der benachbarten Eigentümer und Mieter. Auf die Klage eines Nachbars kann der Bordellbetrieb auf Grund der §§ 903, 906 und 1004 untersagt werden, wenn durch diesen das Eigentum am Haus des Klägers beeinträchtigt wird und nach den tatsächlichen Verhältnissen eine dauernde Abstellung der mit dem Bordellbetrieb verbundenen störenden Begleiterscheinungen ausgeschlossen erscheint. Das gleiche Verbot ist aber auch auf Grund der §§ 823 Abs. 1 und 826 gerechtfertigt, wenn schon durch die anrüchige Nachbarschaft eines Bordells der Wert der Nachbarschaft herabgesetzt wird. OLG. Colmar 28. VI. 01. I. P. 1902, 36; Mugd. Falk. Bd. 5, 386. Vgl. Nöldeke, Keine Duldung „konzessionierter Herbergen" in Hamburg. Recht 1902, 392. S. meinen Komm. Buch II S. 1291, 1225; Buch I S. 268—269, 247, 173; Buch III S. 39, 97.

418. Eisenbahn. I. Fahrgast, Unfall im Wartesaal. II. Verbindungsbahn einer Fabrik. III. Straßenbahn.

I. Der Kläger hatte am 5. Juni 1898 beim Eintritt in den Wartesaal des Bahnhofs Schubin dadurch eine Verletzung erlitten, daß ihm eine 23 Pfund schwere über der Eingangstür befestigte Tafel, auf welcher die Abgangszeiten der Züge vermerkt waren, auf den Kopf fiel. Voller Schadensersatz. RG. 2. I. 02. VI. SächsAr. 1902, 97. Ebenso mein Komm. Buch I S. 92. Es kommt hier aber der Vertrag in Betracht. Die Eisenbahn haftet aus dem Vertrag. Siehe Nr. 215 bei §§ 31, 89.

II. Haftung der eine Fabrik betreibenden Aktiengesellschaft für einen Unfall, der durch mangelhafte Sperreinrichtung eines zur Fabrik führenden Bahnstranges veranlaßt ist. BGB. § 823; StGB. § 366 Nr. 9. RG. 14. I. 02. III. R. K. 1902, 373.

III. Senff, Die Haftung der Straßenbahnen für Schäden. Berl. Bl. 1902, 9. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1251, 1268, 179.

419. Gewerbe und Fabrikbetrieb. I. Weg zur Arbeitsstätte. II. Bedeckungs- und Verschlußvorrichtung, Aufzüge, Lucken, Treppen, Falltür; Verstoß gegen das Schutzgesetz. § 367 Nr. 12 StGB. III. Übertretung von Unfallverhütungsvorschriften. § 823 Abs. 2.

Zu I. a) Verantwortlichkeit des Dienstberechtigten für die Gefahrlosigkeit des Zugangs zur Arbeitsstätte. Vgl. Nr. 367b bei § 618. Haftung des Arbeitgebers, welcher den Zugangsweg zur Arbeitsstelle bei Glatteis nicht bestreut, für Unfälle des Arbeiters beim Passieren desselben. Der Gang des Dienstpflichtigen von seiner Wohnung zur Arbeitsstätte gehört nicht zu den von ihm für den Dienstberechtigten vorzunehmenden Leistungen im Sinne des § 618. RG. 12. V. 02. VI. R. K. 1902, 928—935. J. W. 1902, 239.

b) Haftung des Fabrikbesitzers für den Unfall eines Arbeiters auf der Treppe zum Schlafraum. Entschuldigungsgründe. Ist die Einrichtung eines Arbeitsraumes, als welcher auch die als Zugang dienende Treppe angesehen werden kann, einem sachverständigen Baumeister übertragen, und gegen Plan, Rohbau und vollendeten Bau von dem revidierenden Kreisbaumeister nichts erinnert, so kann dies rechtfertigen, daß der Bauherr für eine fehlerhafte Einrichtung der Treppe nicht haftpflichtig zu machen ist. OLG. Stettin, 14. II. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 245—246.

Digitized by Google

c) Ein Fabrikbesitzer, den der Leiter des Fabrikunternehmens in seiner Eigenschaft als Vorstand eines Vereins mit einer von dem Vereine zu entlohnenden Dienstleistung für diesen beauftragt hat, kann für einen Unfall, der ihm bei der Dienstleistung zugestoßen ist, nicht das Fabrikunternehmen haftbar machen. Der Dienstherr ist verpflichtet, die Vorkehrungen zu treffen, die nach der Natur der von dem Dienstverpflichteten zu leistenden Dienste zu dessen möglichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nötig sind, und zu diesem Zwecke, wenn er nicht selbst sachkundig ist, sich eines Sachverständigen zu bedienen. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem in der Unterlassung von Sicherungsmaßregeln bestehenden Verschulden des Dienstherrn und dem Unfalle wird durch den Umstand nicht beseitigt, daß der Unfall auch hätte eintreten können, wenn alle von Sachverständigen für nötig erachteten Maßnahmen angewendet worden wären. Bayer. Oberstes LG. 30. IV. 02. II. S. (Neue F.) 3, 353.

d) Da der Kläger bewiesen hat, daß die Beschaffenheit der Rampe den Unfall verursacht habe, so braucht er nicht noch näher darzutun, inwiefern der objektiv gefährliche Zustand durch ein Verschulden der Beklagten, bez. ihrer Aufsichtsbeamten verursacht worden ist, vielmehr ist ein solches Verschulden ohne weiteres anzunehmen, da keine besonderen Umstände vorliegen, aus denen sich ergebe, daß auch bei Anwendung aller Sorgfalt und Sachkunde, die ein ordentlicher Gewerbetreibender besitzen und anwenden müsse, die zum Schutze der Arbeiter geeigneten und notwendigen Vorrichtungen zurzeit des Unfalls nicht hätten getroffen werden können. § 120a Gew.-O. RG. 9. X. 99. VI. RK. 1902, 390.

e) In dem in S. H. 1902, 4 veröffentlichten Falle ist die erneute Revision des Beklagten zurückgewiesen worden. Das dem Beklagten zur Last fallende Verschulden, gegen dessen Begründung der Angriff der Revision sich richtet, ist darin gefunden, daß die Öffnung des Lichtschachtes ungenügend hoch eingefriedigt war und dadurch die Gefahr entstand, daß auf dem Bahnsteig verkehrende und gegen die Einfriedigung stoßende Personen über sie hinunter in die Tiefe stürzten. Die Revision beruft sich deshalb zu Unrecht darauf, daß der Kläger, ohne den Versuch, noch in den Zug zu steigen, nicht an das Ende des Bahnsteigs gelangt und gegen die Einfriedigung angeprallt sein würde. Denn diese Vorgänge haben für sich allein den Absturz des Klägers nicht bewirkt, sie haben nur die Wirkung der vom Beklagten verschuldeten Gefahr ausgelöst. RG. 7. IV. 02. VI. S. H. 1902, 230.

Zu II. Bekl., ein Fellhändler, auf dessen durch eine Falltür verschließbarem Speicher Kl. dadurch zu Schaden kam, daß er bei offener Falltür durch die ohne jede Schutzvorrichtung gelassene Lücke in einen Treppenschacht stürzte, haftet deshalb, wenn nach den örtlichen Verhältnissen eine Einrichtung getroffen werden mußte, um der mit der Öffnung der Tür sofort eintretenden Gefahr vorzubeugen. — Das Berufungsgericht scheint nun von der tatsächlichen Annahme auszugehen, daß der Unfall unmittelbar auf die Öffnung der Falltür gefolgt sei, und der Meinung zu sein, daß bei der Kürze des zeitlichen Zwischenraumes zwischen Öffnung und Unfall kein Vorwurf daraus erhoben werden könne, daß bei dieser Sachlage die Verwahrung unterlassen worden sei. Damit ist aber gerade diese Sache umgangen, ob nicht gemäß der Bestimmung des § 367 Nr. 12 StGB. eine Einrichtung getroffen werden mußte, durch die der mit der Öffnung der Tür sofort

Digitized by Google

eintretenden Gefahr vorgebeugt wurde. Aufhebung. RG. 18. XI. 01. VI. R. L. 1902, 971. J. W. 1902, 11; Jur. Z. 1902, 92; SächsAr. 1902 (Bd. 12) 91. Vgl. „Zweites Jahr" S. 173 Nr. 752b und meinen Komm. Buch II S. 1241—1242 V, S. 1266 (Falltüren).

Zu III. Übertretung von Unfallverhütungsvorschriften. § 823 Abs. 2. Für die Anwendung der Vorschrift kommt es nicht darauf an, ob der das Schutzgesetz Verletzende bestimmte Folgen seines Verhaltens voraussehen mußte, sondern nur darauf, ob er schuldhaft das Gesetz übertreten hat. — Der § 367 Nr. 12 StGB. ist ein Schutzgesetz. Die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sind dies zwar nicht; immerhin kann zur Erwägung kommen, ob der der Berufsgenossenschaft Angehörige die darin enthaltenen Fingerzeige unbeachtet lassen darf, wenn es sich darum handelt, wie einer gesetzlichen Schutzvorschrift nach der Art der Anlage entsprochen werden kann. RG. 15 XII. 00. Recht 1902, 72.

420. Hauseigentümer. § 823. I. Glatteis. II. Lastenaufzug. III. Hof, Grube.

I. Haftung des Hausbesitzers für Fegen und Streuen bei Winterglätte. Nichterfüllung der demselben durch die Polizeiverordnungen auferlegten Pflichten. Er darf einen Vertreter bestellen. § 823 Abs. 2. Es ist auf die Behauptungen des Beklagten einzugehen und nach Erhebung der angebotenen Beweise festzustellen, ob Bekl. solche Anordnungen getroffen habe und ob diese regelmäßig so vollzogen seien, daß er die Beruhigung hegen durfte, es werden die polizeilichen Vorschriften von seinem Personal richtig und zuverlässig vollzogen. Aufhebung. RG. 20. III. 02. VI. Jur. Z. 1902, 321; J. W. 1902, 221.

II. Haftung des Hauseigentümers wegen eines Unfalls bei Benützung eines Lastenaufzugs seitens der Mieter und ihres Personals. Die Frage, ob Handlungen oder Unterlassungen ein Verschulden begründen, unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Es kann dem Beklagten nicht zum Verschulden angerechnet werden, wenn er die Möglichkeit einer nur durch das Zusammentreffen ungewöhnlicher Umstände hervorgerufenen Gefahr nicht erkannt und daher Vorkehrungen gegen diese Gefahr unterlassen hat. Klageabweisung bestätigt, Bayer. Oberstes LG. 13. III. 02. I. S. (N. Folge) 3, 225.

III. Keine Haftung des Grundeigentümers für Verletzung eines Passanten durch einen Sturz, wenn sich in einem als Passage dienenden Hofe eine kleine Vertiefung über einem Sielrost befindet. Was ist als Grube im Sinne des § 367 Nr. 12 StGB. zu verstehen? Klageabweisung. Damit, daß der Hof als Durchgangshof dem Verkehr des Publikums geöffnet war, ist er seiner eigentlichen wirtschaftlichen Zweckbestimmung für Eigentümer und Anwohner noch nicht entfremdet worden. RG. 3. II. 02. VI. H. 1902, 137. Es mag dem Beklagten freilich geglaubt werden, daß er vom Glatteis keine Kenntnis gehabt hat. Daß eine Anzahl Einwohner in B. zurzeit des Unfalls noch nicht gestreut hatten, entschuldigt den Beklagten nicht. Selbst angenommen, daß üblicherweise das Aschestreuen bei Glatteis in B. sehr lässig betrieben würde, so würde es doch darauf nicht ankommen. OLG. Oldenburg 8. II. 02. II. Gegen die Polizeiverordnung, die das Streuen bei Glätte gebietet, hat der Beklagte verstoßen. OLG. Stettin 6. V. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 240.

Digitized by Google

421. Hotel, Gastwirt. Beleuchtung, Treppenanlagen. Besondere Pflichten. § 823.

Die von dem Beklagten beibehaltene Einrichtung, daß von den erleuchteten Gängen seines Hotels ein unbeleuchteter Gang abgeht, dessen bloß angelehnte Tür die Aufschrift „Damen-Toilette" trägt, und auf welchem sich nach wenigen Schritten rechts zwei gleiche, mit matten Scheiben versehene Türen ohne Aufschrift befinden, von welchen die erstere, eine unverschließbare Windfangtüre, unmittelbar auf eine steile Wendeltreppe führt, begründete Schadensersatzpflicht. RG. 11. VII. 02. III. J. W. 1902, 258.

Besondere Pflichten eines Gastwirts in Betreff der Einrichtung von Zugängen, Treppen usw. in seiner Gastwirtschaft. RG. 24. III. 02. VI. R. K. 1902, 1186—1187.

422. I. Hypothekenschätzer. II. Sachverständige, zivilrechtliche Haftpflicht. § 823.

I. Vgl. Nr. 115 IV bei EG. Art. 192 und meinen Komm. Buch II S. 1337.

II. In den „Graphologischen Monatsheften" 1901 S. 16 finden wir eine Notiz, nach der zu Anfang des Jahres 1901 in Paris ein Handschriftensachverständiger mit Namen Teyssonnieres, der übrigens aus dem Dreyfusprozeß schon bekannt ist, wegen einer „groben Nachlässigkeit in der Ausübung seiner Sachverständigentätigkeit" zu einem Schadensersatz von 800 Frcs. und Tragung der Verhandlungskosten verurteilt wurde. Dieser groben Nachlässigkeit soll Teyssonnieres sich dadurch schuldig gemacht haben, daß er „mit voller Überzeugung" die Identität aller ihm in einer Angelegenheit vorgelegten Vergleichungsschriftstücke behauptet hat, während eine Schriftprobe von einer dritten Hand herrührte. Schneickert, J. W. 1902, 333; Jur. Z. 1902, 356. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1295, 1328 Nr. 3.

423. Die Lüge vor Gericht. § 823.

Marcus (Die Lüge vor Gericht, Leipzig 1901, Dieterich Verlag) gehört zu den Gegnern des Zeugen und Sachverständigeneides und sucht aus philosophischen Entwickelungen deren Unhaltbarkeit darzutun, sowie das allgemeine Verbot des Lügens vor Gericht zu begründen. — Nach meiner Ansicht ist das Gericht kein allgemeines Lügenfeld. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1262 IV.

424. Polizei. Eingriffe in das Privatrecht. Gemeines Recht (Hamburg). § 823.

Ist die Anordnung der Wohnungspflegebehörde, daß in Häusern offene Wasserbehälter, aus denen Genußwasser entnommen wird, mit dicht schließendem Deckel zu versehen und daß Handsteine aus den Klosetträumen zu entfernen seien, gültig? Nein. OLG. Hamburg 2. IV. 02. I. H. 1902, 173. — Kann die Polizei die Aufstellung von die Naschsucht der Kinder reizenden Automaten auf Privatgrundstücken verbieten? Nein. LG. Hamburg 2. VII. 01. IV. H. 1902, 117.

425. I. Schwarze Listen. II. Haftung für falsche Auskunftserteilung. §§ 823, 826. III. Zwang zur Arbeitsniederlegung. IV. Boykott einer Wirtschaft.

I. Rundschreiben (sog. schwarze Liste) eines Arbeitgebers betr. seiner Arbeiter, in welchem ein Unternehmer von seinem Standpunkte aus die Streitigkeiten mit seinen Arbeitern darstellt, und seine Geschäftsgenossen bittet, von seinen namentlich genannten Arbeitern, die ohne Kündigung die Arbeit niedergelegt

Digitized by Google

haben, keinen aufzunehmen, sind, soweit er wahre oder wenigstens im guten Glauben für wahr gehaltene Darstellungen gibt, zulässig. RG. 28. IV. 02. VI. J. W. 1902, 256; RG. 29. V. 02. VI. Recht 1902, 395. — Verbreitung der sog. schwarzen Listen ist auch nicht strafbar. Recht 1902, 67. Vgl. Brückmann, Das Reichsgericht und die „schwarzen Listen". J. W. 1902, 626—630.

II. Kl. verlangt Schadensersatz, weil er durch falsche Auskunft des Bekl. über dessen Schwager veranlaßt worden sei, dem letzteren Kredit zu gewähren und hierdurch Verlust erlitten habe. Vom BerG. wurde der Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; die Revision des Bekl. blieb ohne Erfolg. Die Auskunftserteilung ist in Äußerungen gefunden worden, die teils in 1899, teils in 1900 fallen und deshalb ist mit Recht davon ausgegangen, daß es hier sowohl auf das ALR. als auf das BGB. ankommt. Ebenso zutreffend ist angenommen, daß im Ergebnis kein Unterschied zwischen den einschlagenden Bestimmungen vorhanden ist. Ein Vertragsverhältnis kommt nicht in Frage. Für Auskunft außerhalb eines solchen erfordert das BGB. zu Begründung der Schadensersatzpflicht vorsätzliche Schadenszufügung. Im vorliegenden Fall ist aber festgestellt, daß Bekl. die Möglichkeit schädlicher Folgen seiner Mitteilungen für Kläger wirklich erkannt habe, und das reicht aus, um die sodann eingetretene Schädigung des Kl. als eine vom Bekl. vorsätzlich bewirkte zu charakterisieren. RG. 6. X. 02. VI. Jur. Z. 1902, 581. Vgl. Nr. 379.

III. Der Arbeiter, welcher durch die dem Arbeitgeber gegenüber ausgesprochene Drohung der Arbeitsniederlegung seitens der bei dem Arbeitgeber beschäftigten Arbeiter die Entlassung eines Arbeiters, welcher einer geschäftlichen Arbeiter-Organisation nicht beigetreten ist, und auch nicht beitreten wollte, aus diesem Grunde gefordert und herbeigeführt hat, ist dem entlassenen Arbeiter schadensersatzpflichtig. § 826. LG. II. Berlin 9. IX. 02. FCK. Berl. Bl. 1902, 106.

IV. Vorsätzliche Schädigung gegen die guten Sitten. Verbot an die Arbeiter, die Gastwirtschaft eines Anderen zu besuchen. Dagegen ist aber der Anspruch des Klägers auf Rücknahme des erlassenen Verbots nicht begründet, da dieses Verlangen über den Rahmen der Schadensersatzpflicht hinausgeht. Die Schadensersatzpflicht umfaßt nur die Vergütung des entstandenen Schadens und die Verhütung künftiger Schadenszufügung. Eine Abweisung des Verlangens nach Rücknahme des Verbots hat das Gericht aber nicht ausgesprochen, weil es die von ihm gewählte Form des Urteilstenors lediglich für eine Modifikation des Klageantrages ansieht. § 826. LG. Gleiwitz 21. IV. 02. I. Bresl. 1902, 69—71. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 278 (Verrufserklärung).

426. Straßenrecht und § 823. I. **Prinzip. Gemeingebrauch.** II. **Anlieger, servitutarisches Recht. Straßenänderungen.** III. **Beleuchtung.** IV. **Glatteis.** V. **Holzfällen.** VI. **Königreich Sachsen. Bach, Graben.** VII. **Steinhaufen.** VIII. **Ufermauer.** IX. **Straßenpolizeiliche Verordnung.**

I. Prinzip. Öffentliche Wege in der Provinz Schleswig-Holstein. Der Unterhaltspflichtige nach öffentlichem Rechte haftet für den durch die mangelhafte Beschaffenheit des Weges schuldvoll verursachten Schaden. Die Ersatzpflicht zessiert auch nicht ohne weiteres deshalb, weil die Gutsherrschaft ihren Bauern die Unterhaltung des Weges kontraktlich auferlegt hat. OLG. Kiel 14. IV. 02. I. S. H. 1902, 213.

Digitized by Google

Genügt zur Annahme eines Verſehens in Betreff der Nichtbeſeitigung des gefahrdrohenden Zuſtandes einer Landſtraße, daß dieſer Zuſtand ſchon längere Zeit beſtanden hat, ohne daß von dem dazu Verpflichteten etwas zur Abhilfe geſchehen iſt? Ja. Der Kläger hat behauptet, daß er am 20. Februar 1896 abends gegen 8 Uhr auf der zur Stadt Oppeln gehörigen, nach Königlich Neudorf führenden Straße in ein bis an den Fuß- oder Bürgerſteig reichendes, tiefes Loch gefallen ſei und ſich dadurch ſchwere innere Verletzungen und einen unheilbaren Leiſtenbruch zugezogen habe, ſodaß er 47 Tage völlig arbeitsunfähig geweſen ſei und dauernd 15% ſeiner Erwerbsfähigkeit eingebüßt habe. Klage zugeſprochen. § 367 Nr. 14 StGB. RG. 26. VI. 99. VI. R. K. 1902, 375. Dieſes Urteil trifft auch jetzt zu.

Ob der Gemeingebrauch an einem öffentlichen Wege als „Recht" i. S. des Abſ. 1 betrachtet werden kann, iſt zweifelhaft. Jedenfalls ſteht dem Anlieger nach Abſ. 2 verb. m. § 366 Nr. 9 StGB. ein Anſpruch zu, wenn der Weg von einem Dritten geſperrt wird. OLG. Braunſchweig 31. X. 02. I. Recht 1902, 588. Verfaſſungsmäßige Vertreter nach BGB. § 31. Straßenunterhaltungspflicht einer Stadtgemeinde. OLG. Stettin 11. VII. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 376—378.

Verpflichtet die Wegebaulaſt nur, Maßregeln zur Sicherung des Wagenverkehrs zu treffen, oder auch weiter dafür zu ſorgen, daß Fußgänger nicht von der Straße abſtürzen und dadurch Schaden erleiden? § 367 Nr. 12 StGB. Ja. Der Handarbeiter Robert A. iſt am 21. Nov. 1900, als er abends nach 1 Uhr von dem Bieberſchen Gaſthof in Ober-Bögendorf nach ſeiner in demſelben Dorfe gelegenen Wohnung gehen wollte, tödlich verunglückt, indem er von der durch das Dorf führenden Chauſſee in das neben derſelben fließende Bögenwaſſer geſtürzt iſt. Die Klage iſt durch Urteil des Oberlandesgerichts zu Breslau abgewieſen worden. Aufhebung. RG. 3. IV. 02. VI. R. K. 1902, 926—928. Das OLG. hatte die Gemeinde verurteilt, weil die Provinzialſtraße teilweiſe mit einem Geländer verſehen war, an einer minder ſteilen Stelle aber nicht; an dieſer Stelle befanden ſich auch Schutthalden, das Unglück war nachts paſſiert, der Verunglückte angetrunken. Das RG. hob auf, 1. weil nicht feſtgeſtellt ſei, daß die Straße nachts frequentiert werde und 2. weil nicht nur, wie das OLG. annahm, behauptet war, der Verunglückte ſei angetrunken geweſen, ſondern vielmehr er ſei ſinnlos betrunken geweſen. Urteil II 463/99 vom 16. März 1900 i. S. Lüttringhauſen. Klemer. Das OLG. ſtellte aber ſein Urteil wieder her.

II. Anlieger, ſervitutariſches Recht. Niveauveränderungen uſw. — Inhalt des ſervitutariſchen Rechtes desjenigen, welcher an einer Straße anbaut, gegenüber der Ortsgemeinde. § 1018. Am 22. Juni 1896 faßte die Gemeinde Schöneberg den Beſchluß, die Grunewaldſtraße neu zu pflaſtern und ihr Niveau um etwa 80 bis 90 cm zu erhöhen. Kläger will durch die Erhöhung der Straße Schaden erlitten haben und hält die Gemeinde für erſatzpflichtig. Die Klage iſt in beiden Vorinſtanzen abgewieſen. Nach Maßgabe der Sachlage im einzelnen Falle muß geprüft werden, was als das Wünſchen und Wollen der Gemeinde, entſprechend dem von ihr wahrzunehmenden Intereſſe anzunehmen iſt und von dem Bauenden vorausgeſetzt werden durfte. Feſtgeſtellt iſt nun vom Berufungsrichter, daß es ſich um eine noch nicht regulierte Straße handelt, und daß ein Wille der Gemeinde, die Straße trotzdem den Anbauenden gegenüber gleich einer regulierten

Digitized by Google

gelten zu lassen, nicht vorliegt. RG. 21. I. 02. VII. R. R. 1902 627. Vgl. RG. 30. IV. 02. V. H. 1902, 257—260.

Straßenerhöhung kann nicht als eine schadendrohende Anlage im Sinne des § 907 angesehen werden. Auf diese Gesetzesstelle kann der Straßenanlieger eine Entschädigungsklage gegen die Gemeinde wegen der von ihr vorgenommenen Straßenerhöhung nicht gründen. RG. 30. IV. 02. V. 52/02. Den Anspruch eines Grundeigentümers aus Höherlegung einer öffentlichen Straße auf Schadensersatz kennt weder das gemeine, noch das Lübische Recht, noch das BGB. OLG. Hamburg 13. XII. 01. I. H. 1902, 71. — Im Königreich Sachsen ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Schadenanspruch des Anliegers einer öffentlichen Straße aus Anlaß des Höherlegens der Straße gehört zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. OLG. Dresden 24. IV. 02. I. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 32. Frontrecht an Privatstraßen. LG. Hamburg 28. I. 02. V. H. 1902, 191. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1274—1279.

III. Beleuchtung. a) Pflicht zur Beleuchtung von städtischen Anlagen und Schmuckplätzen. Die Klägerin ist abends bei Dunkeln über den nicht beleuchteten St.-Platz gegangen und dabei über die eiserne Einfriedigung eines Rasenplatzes gefallen. Sie hat sich dabei den Fuß verletzt und fordert von der beklagten Stadtgemeinde Schadensersatz. OLG. Stettin 4. II. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 283.

b) Ein Güstrower Kaufmann erlitt eine Körperverletzung, indem er am 10. Januar 1901 abends zwischen 7 und 7½ Uhr auf einem außerhalb der inneren Stadt Waren liegenden, angeschütteten, nach der Bahnhofsstraße führenden, unbeleuchteten Wege gehend in einen rechts am Wege befindlichen, mit einer steilen Böschung versehenen Graben stürzte. Der vom Beschädigten gegen die Stadt Waren geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz wurde durch das landgerichtliche Urteil als dem Grunde nach zu Recht bestehend anerkannt. Die Berufung der Beklagten wurde durch Urteil vom 20. Februar 1902 zurückgewiesen. StGB. § 367. OLG. Rostock 20. II. 02. Meckl. 1902, Bd. 21, 18—19.

IV. Glatteis. Besteht eine Verpflichtung der Stadtgemeinden, bei Glatteis die Straßen mit Sand zu bestreuen? Der Kläger war, als er am 1. Januar 1900 vormittags 8½ Uhr quer über den breiten Weg in M. tritt, auf dem zwischen den Schienen der elektrischen Straßenbahn befindlichen, mit Glatteis bedeckten Asphalt mit dem Pferde gestürzt, infolgedessen war dieses umgestanden. Er fordert seinen Wert von der Stadtgemeinde, weil diese ihrer Verpflichtung, das Glatteis rechtzeitig mit Sand zu bestreuen, nicht nachgekommen sei. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab, die Revision des Klägers blieb erfolglos. RG. 25. XI. 01. VI. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 95.

Keine Verpflichtung einer (königl. sächs.) Landgemeinde zur Beseitigung des Glatteises auf den außerhalb bewohnten Ortschaften befindlichen öffentlichen Wegen oder Dorfwegen. OLG. Dresden 21. II. 01. VII.; 26. XI. 01. III. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 39; SächsAr. 1902 (Bd. 12) 224. — Kläger, der inmitten eines Dorfes im Winter auf einer auf der Straße entstandenen „Schussel" — einer mit blankem Eise bedeckten Stelle — zu Falle gekommen war, machte die Gemeinde verantwortlich, weil sie es unterlassen habe, die Glätte durch Bestreuen oder sonst geeigneten Maßregeln zu beseitigen; erwiesen war, daß die Schussel frühestens am Abend vor dem Tage des Unfalls durch Kinder hervorgerufen

Digitized by Google

worden war. Die Klage wurde abgewiesen, weil einer Gemeinde, besonders einer Landgemeinde, nicht angesonnen werden könne, ein derartiges, bei Schneefall häufig entstehendes Verkehrshindernis alsbald neben seinem Entstehen zu beseitigen. Klage abgewiesen. OLG. Dresden 19. XI. 01. SächsAr. a. a. O. — Keine Haftung des Ortsvorstandes für Winterglätte auf Landwegen nach dem Rechte der lex Aquilia. OLG. Hamburg 10. VI. 02. II. H. 1902, 215 und 238. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1282.

Eine allgemeine Verpflichtung kleiner Städte mit geringem Verkehre, Straßenübergänge bei Glatteis zu bestreuen, gibt es nicht. OLG. Rostock 10. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 241. Meckl. 1902, Bd. 21, 19—20. Kläger, der gegen 10 Uhr Abend infolge von Glatteis auf dem Trottoir der öffentlichen Promenade in Rendsburg zu Falle gekommen ist, klagt gegen die Stadt auf Schadensersatz, wurde jedoch abgewiesen. Der Polizeibeamte, der es etwa unterlassen haben könnte, den S. zum Streuen aufzufordern, ist kein verfassungsmäßiger Vertreter der Stadt. OLG. Kiel 11. VII. 02. II. S. H. 1902, 312—313. Mugd. Falk. Bd. 5, 240. Gegen Hauseigentümer herrscht aber eine strenge Praxis. Vgl. Nr. 420.

V. Holzfällen einer Stadtgemeinde. Verletzung eines Straßenpassanten. Kein Anspruch, wenn die Leitung einem Dritten übertragen ist. § 831. OLG. Stettin 4. I. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 284. RG. 12. VI. 02. VI. Jur. Z. 1902, 485.

VI. Königreich Sachsen. a) Keine Haftung einer sächs. Gemeinde für Verunglückung einer Person in einem durch das Dorf fließenden Bache. § 823. Nicht der Beklagten, sondern dem Fiskus lag die Aufsicht ob, da die Anlegung der Straße neben und über das Bachbett die erste zum schädigenden Erfolge hinführende Bedingung war. Hiernach würde eine Verwahrungspflicht an der Absturzstelle für die Gemeinde nur dann bestehen, wenn der Gemeindevorstand als ortspolizeiliches Organ auch für die Sicherheit der Person und des freien Verkehrs auf den fiskalischen Straßen innerhalb des Gemeindebezirks zu sorgen hätte. Dies ist aber nach sächs. Recht nicht der Fall. OLG. Dresden 25. II. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 282.

b) Die Klägerin ist die Witwe, die drei Mitkläger sind die unmündigen Kinder des Gärtners und Jagdaufsehers L. Am Morgen des 3. Okt. 1898 wurde dieser im sog. „Grüner Graben" in E. am Schützenhalter in der Nähe des Grundstücks des Mühlenbesitzers Z. tot aufgefunden. Der „Grüner Graben" ist ein offener Wassergraben, der innerhalb des Weichbildes der beklagten Stadtgemeinde in einer rechteckigen, zum größten Teile aus Holz, zum kleineren Teile aus Eisen bestehenden Rinne (Fluder) der Brettmühle des Mühlenbesitzers Z. das Wasser zuführt. Klage abgewiesen. OLG. Dresden 22. I. 01. III. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 44.

c) Haftung einer Gemeinde für Verunglückung einer Person in einem in der Nähe der öffentlichen Straße befindlichen Graben. Fällt dem Gemeindevorsteher eine Fahrlässigkeit zur Last, so begründet dies nach dem Satze des sächsischen öffentlichen Gewohnheitsrechts zugleich die Haftung der Beklagten. OLG. Dresden 20. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 243—245. Schwer mit Urteil b zu vereinigen.

Digitized by Google

VII. Steinhaufen. Haftung einer Gemeinde für einen Unfall, der dadurch veranlaßt worden ist, daß ein auf der Ortsstraße aufgeschichteter Steinhaufen nicht beleuchtet war. Eigenes Verschulden des Verletzten wegen nicht genügender Beleuchtung eines Wagens? §§ 31, 89, 254 BGB. War der Kläger nach den bestehenden Vorschriften nicht verpflichtet, sein Fuhrwerk mit mehr als einer Laterne zu beleuchten, so ist damit der auf eine Übertretung dieser Vorschriften gestützte Einwand eines eigenen Verschuldens des Klägers hinfällig. Die Revision ist verworfen. OLG. Stuttgart 11. V. 00. I. Württ. Jahrb. 1902 (Bd. 13) 321.

VIII. Ufermauer. § 367 Nr. 12 StGB. Unstreitig läuft das Bögenwasser im Dorfe Ober-Bögendorf auf einer größeren Strecke dergestalt hart neben der Chaussee, daß diese nach der Bachseite durch eine annähernd senkrechte Mauer begrenzt wird. Letztere hat da, wo die Brücke abzweigt, eine Höhe von $2^1/_2$ Metern, vom Wasserspiegel bis zum Niveau der Straße gerechnet. Danach liegt an dieser Stelle unzweifelhaft eine Sachgestaltung vor, wie sie § 367 Nr. 12 StGB. im Auge hat, mag man die Ufermauer als einen „Abhang" oder das Wasserbett im Verhältnis zur Straße als eine „Öffnung" ansehen. — Der Landkreis Schweidnitz ist deshalb verpflichtet, soweit die in § 367 Nr. 12 StGB. vorgesehenen Verhältnisse vorliegen, die erforderlichen Maßnahmen auch zum Schutze der Fußgänger zu treffen. Es wird verneint, daß dies ausreichend geschehen sei. RG. 3. IV. 02. VI. J. W. 1902, 231.

IX. Straßenpolizeiliche Verordnung. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verstoße — dem Fahren in stärkerer Gangart als im Trabe —, mit dem Unfalle muß allerdings festgestellt sein. Er ist aber auch festgestellt. RG. 29. IX. 02. VI. J. W. 1902, Beil. 12, 271.

427. Tiere, Beschädigung.

Sind Tiere infolge der Nichtbeachtung der Vorschriften des § 367 Nr. 12 StGB. verunglückt, so kann sich der Beschädigte nicht auf § 823 Abs. 2 berufen. OLG. Naumburg 7. II. 02. Recht 1902, 180.

428. Unfall- und Krankenversicherung. § 823. I. Theorie. II. Schadensersatzpflicht des in Verwendung der Beitragsmarken säumigen Arbeitgebers. III. §§ 823, 611 und § 95 UVG.

Zu I. Vgl. Wengler, Einige Zweifelsfragen aus der neuen Unfallversicherungsgesetzgebung. Recht 1902, 255, 312. Schließt die staatliche Unfallrente die zivilrechtlichen Entschädigungsansprüche der Hinterbliebenen gegen den Betriebsunternehmer aus? Recht 1902, 503—504. Vgl. III. b.

Zu II. Gemäß § 823 in Verbindung mit der aus §§ 140, 131 IVG. entspringenden Verbindlichkeit des Arbeitgebers, die Beiträge des Versicherten und seine eigenen durch Einkleben von Beitragsmarken der bezüglichen Landesversicherungsanstalt in der nach Maßgabe der Lohnklasse gebotenen Höhe in die Quittungskarte des Versicherten zu entrichten, wird seitens der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft die Ansicht vertreten, es habe der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aus eigenen Mitteln den Vermögensnachteil zu ersetzen, welchen letzterer dadurch erleidet, daß ihm überhaupt keine Rente oder doch nur eine geringere zugebilligt werden kann, als welche er bei ordnungsmäßiger Erfüllung der Leistungen erhalten müßte. Dies trifft auch für den Fall zu, daß wegen dieses

Digitized by Google

Verschuldens die Quittungskarte zufolge § 135 IVG. ihre Gültigkeit verlor, weil sie nicht innerhalb zweier Jahre nach dem auf der Karte verzeichneten Ausstellungstage zum Umtausch eingereicht ist, oder gemäß § 46 IVG. die aus der Versicherungspflicht sich ergebende Anwartschaft erlosch. Der Umfang des Ersatzanspruches kann ein sehr erheblicher, die Buße der verabsäumten Klebe- oder Kartenumtauschpflicht also eine sehr folgenschwere werden. Deshalb wird nach Auswegen gesucht, sich dieser lästigen Verpflichtung zu entziehen. Als ein solcher wird von Appelius in dem Archiv für V. R. Bd. 21 S. 14—25, insbes. S. 20 die Rechtsregel des § 177 IVG. erachtet, welche den Arbeitgeber für befugt erklärt, die Aufstellung der nach gesetzlicher oder statutarischer Vorschrift erforderlichen Nachweisungen oder Anzeigen sowie die Verwendung von Marken auf bevollmächtigte Leiter seines Betriebes zu übertragen. Allein zu Unrecht gemäß § 278 BGB. Hilfe, Recht 1902, 318. Vgl. insbesondere Appelius, Arch. f. V. R. 1902 (Bd. 21) 14.

Zu III. a) Verhältnis des Bürgerl. Rechts zu § 95 UVG. Schuldfrage (konkurrierendes Verschulden). Bedürftigkeit der unterhaltsberechtigten Angehörigen. Wahrscheinlichkeitsrechnung bei Höhe und Dauer der Unterhaltsleistung. OLG. Darmstadt 31. I. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 18.

b) Nach der Vorschrift des § 95 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 schließen für die Hinterbliebenen, für deren Bedürfnis das Gesetz Vorsorge trifft, die ihnen für den Fall der Hilfsbedürftigkeit nach den Vorschriften des § 6 UVG. gewährten Ansprüche auf die Unfallrente die Entschädigungsansprüche des Bürgerlichen Rechts, von dem Falle der vorsätzlichen Herbeiführung des Unfalles abgesehen, schlechthin aus. Bayer. Oberstes LG. 7. VI. 02. I. S. (Neue F.) 3, 486—492.

c) Einwand, der Schaden sei durch die vom Geschädigten bezogene Unfallversicherungssumme gedeckt. Zutreffend ist zwar die Ansicht des Klägers, daß im allgemeinen einem Verletzten gegenüber dem Ersatzanspruche des Verletzten nicht der Einwand zusteht, der Schaden sei abgegolten durch die vom Verletzten bezogene Unfallversicherungssumme. Die abweichende Vorschrift des § 4 HPG. ist eine gesetzliche Ausnahme von der Rechtsregel. Hier jedoch hat diese Regel keine praktische Bedeutung, weil die Gesellschaft sich vertraglich vorbedungen hat, daß die Ansprüche des Versicherten gegen Dritte mit der Zahlung der Versicherungssumme in Höhe derselben auf sie übergehen. OLG. Hamm 12. XI. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 56. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1242.

d) Kann die staatliche Versicherungsbehörde aus eigenem Recht die aquilische Klage aus Körperverletzung des bei ihr Versicherten gegen den Schädiger anstellen? — Ja. Aus dem Recht des Verletzten selbst abgeleiteter Anspruch der Unfallversicherung nach § 98 des Gesetzes vom 6. Juli 1884. — Steht ihr solcher Anspruch nur zu gegenüber dem Schädiger selbst, oder auch gegen einen Dritten (Reederei, Prinzipal), der für dessen Verschulden kraft Gesetzes einzustehen hat? — Ansprüche gegen die Reederei auch Verschulden der Schiffsbesatzung verjähren nach B. Sch. G. § 118 Nr. 7 binnen einem Jahre. — Der Schadensersatzanspruch wird sofort mit dem Unfall fällig, es kommt nicht auf den Zeitpunkt der einzelnen Alimentationsraten an. — Replica doli gegen die Verjährungs-Einrede. OLG. Hamburg 12. VII. 02. II. H. 1902, 301—303.

Digitized by Google

e) Haftung der Reederei für den Unfall eines mit der Löschung beschäftigten Arbeiters wegen Verschuldens einer Person der Schiffsbesatzung. An dieser Haftung ist durch UVG. § 98 nichts geändert. Übergang der Ansprüche des Verletzten auf die zur Entschädigung desselben verpflichteten Genossenschaft. Kann dieselbe die für den Unfall haftbare Reederei in Anspruch nehmen, auch wenn der Verletzte selbst derselben gegenüber auf den Anspruch verzichtet hat? § 823. Voraussetzung ist immer, daß die Genossenschaft auch wirklich Entschädigung zahlt, es genügt nicht, daß sie nur in Anspruch genommen werden kann. OLG. Hamburg 26. X. 01. II. H. 1902, 37.

429. I. **Verletzungen der Kinder durch Spielen an Maschinen, welche zugänglich sind oder auf öffentlichen Plätzen stehen.** § 823. II. **Verletzungen durch Kinder. Erforderliche Einsicht. Beweislast. Kriegsspiel.** § 828. III. **Haftung des Aufsichtspflichtigen. (Vater, Lehrherrn). Tanzbelustigungen.** IV. **Schießen mit Pulver und Blei.** V. **Keine Haftung bei Schießen mit Flitzbogen.** § 832.

Zu I. Haftung für einen Unfall am Räderwerk eines an öffentlicher Straße stehenden Krahns, wenn Kinder unbefugt damit spielen und die Winde nicht abgenommen oder durch Umlegen einer Kette gesichert ist. Für solchen Unfall haftet der Staat, nicht der Unternehmer. OLG. Hamburg 29. I. 02. I. H. 1902, 145. Richtiger haftet der Pächter. — Klage abgewiesen, weil nicht festzustellen gewesen sei, daß die Eingänge zum Lagerplatz und zur Bude an dem Unfallszeitpunkt unverschlossen geblieben, andererseits Beklagter aber genügende Sorgfalt dadurch beobachtet habe, daß er nachweislich durch Anordnung an sein Familien- und Arbeitspersonal dafür eingetreten sei, den Platz stets unter Verschluß zu halten. OLG. Hamburg 12. II. 02. III. H. 1902, 147. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1256.

Zu II. Kriegsspiel. Der am 20. April 1887 geborene Beklagte, sein Bruder und der im Jahre 1888 geborene Kläger haben in der Weise miteinander gespielt, daß der Beklagte sich im Inneren einer Laube befunden, die beiden anderen Knaben Angriffe auf diese Laube gemacht haben. Um diese abzuwehren, hat der Beklagte den Stiel eines Rechens, der in der Laube gelegen, durch eine Wand der Laube hindurch gesteckt und damit hin und her gestoßen und hiebei in das Auge des Klägers getroffen. Wie das Oberlandesgericht weiter als erwiesen ansieht, hat der Beklagte angenommen, daß die beiden anderen Knaben sich in ihm erreichbarerer Nähe befänden, sie aber nicht sehen können. Auch dafür liege nichts vor, daß zu dem Schaden ein schuldhaftes Verhalten des Klägers mitgewirkt habe. Das OLG. hat geprüft, ob nach dem, was bei der Verhandlung der Sache bezüglich der Gestaltung des gegebenen Falles hervorgetreten ist, Grund zu der Annahme vorliege, daß der Beklagte die bei einem dreizehnjährigen Knaben nach der allgemeinen Erfahrung anzunehmenden Einsicht nicht gehabt habe, dies aber verneint und dann ausgesprochen, daß für besondere Umstände, aus denen gleichwohl der Mangel jener Einsicht abgeleitet werden sollte, der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig gewesen sein würde. Diese Auffassung ist zutreffend. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des BGB. Bd. 6 S. 384 (Prot. 431 Nr. 8). Die Verurteilung wurde bestätigt. RG. 3. II. 02. VI. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 89; J. W. 1902, 200.

Zu III. Tanzbelustigungen. Unter Umständen genügt zur Erfüllung der

Digitized by Google

dem Vater über den minderjährigen Sohn obliegenden Aufsichtspflicht das bloße Verbot einer Handlung nicht, sondern sind Vorkehrungen notwendig, welche die Beachtung des Verbots gewährleisten; so bei Tanzbelustigungen der Gestellungspflichtigen, wenn der Sohn ein Verhältnis hat. § 832. Zudem wußte er zugestandenermaßen, daß sein Sohn kurz vorher wegen Tätlichkeiten bestraft worden war. OLG. Colmar 18. X. 01. I. E. L. 1902, 16.

Zu IV. Schießen mit Pulver und Blei. Haftung des Vaters.

a) Mangelnde Aufsicht des Vaters, wenn der Sohn mit Pulver und Blei schießt; Schadensersatzpflicht auch beim Abprallen der Kugel. — Der vierzehnjährige Sohn des Bekl., eines Ingenieurs, schoß im Garten seiner Eltern aus einem mit einer Schrotkugel geladenen Gewehr nach einer Scheibe vor der Mauer des angrenzenden Grundstücks, während Bekl. ab und zu ging und wiederholt zur Vorsicht ermahnte. Einmal verfehlte der Knabe das Ziel, die Kugel schlug an die Mauer, prallte ab und verletzte den Kl. Sohn des Nachbarn, einen siebenjährigen Knaben, der über die Mauer hinübersah, am Auge. Kl. forderte vom Bekl. Schadensersatz aus § 832. In den Vorinstanzen wurde der Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Revision des Bekl. ward zurückgewiesen. Endlich kommt ein mitwirkendes Verschulden des ebenfalls zur Aufsicht verpflichteten Vaters des Kl. nicht in Frage, und würde übrigens den dem Kl. selbst aus einer unerlaubten Handlung des Bekl. zustehenden Anspruch auf Schadensersatz nicht beeinträchtigen können. RG. 13. III. 02. VI. Jur. Z. 1902, 295. R. K. 1902, 949. J. W. 1902, 220; SächsAr. 1902, 206—208.

b) Als von zwei minderjährigen Fleischerlehrlingen der eine auf den anderen ein Tesching anlegte und losdrückte, entlud sich das Gewehr und die Kugel drang in den Hinterkopf ein. Der Klageanspruch gegen den Meister wurde dem Grunde nach festgestellt und die Revision zurückgewiesen. OLG. Naumburg 24. I. 02. Recht 1902, 243; RG. 23. VI. 02. VI. J. W. 1902, 257.

c) Am Karfreitag des Jahres 1900 nachmittags hat der vierzehnjährige Sohn Otto des Beklagten mit zwei ebenfalls minderjährigen Freunden im Garten seiner Eltern, N. N. . . . straße 27 in D., in der Richtung auf die Mauer des angrenzenden Grundstücks N. N. . . . straße 37, in dem der damals sieben Jahre alte Kläger bei seinen Eltern wohnte, unter Benutzung einer bei jedem Schusse mit einer Schrotkugel geladenen Windbüchse geschossen. Hierbei hat der Sohn des Beklagten einmal das Ziel gefehlt, die Schrotkugel ist an der Gartenmauer abgeprallt, hat den Kläger, der in diesem Augenblicke gerade über die Gartenmauer des von seinen Eltern bewohnten Grundstücks nach dem Grundstück N. N. . . . straße 27 herübersah, an das rechte Auge getroffen und ihn erheblich verletzt. Klage zugesprochen. OLG. Dresden 15. X. 01. IV. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 53.

Zu V. Am 24. Juni 1900 schoß auf der Straße zu Bredow der 10jährige Sohn des Beklagten mit einem Flitzbogen. Er traf mit einem abgeschossenen Pfeile das rechte Auge des ebenfalls 10 Jahre alten Klägers. Sind die Eltern schadensersatzpflichtig? Klägers Vater verlangte Ersatz des entstandenen Schadens von den Eltern, weil diese die ihnen obliegende Aufsichtspflicht über ihren Sohn gröblich vernachlässigt hätten und Beklagte sind in den Vorinstanzen verurteilt,

Digitized by Google

das Urteil ist aber vom Reichsgericht aufgehoben worden. Die Eltern haben hiernach nicht dafür einzustehen, daß die Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes auch einen günstigen Erfolg herbeigeführt hat, sondern nur, daß sie tatsächlich das Kind ungenügend beaufsichtigt haben. Aber selbst wenn sie diesen Nachweis nicht erbringen können, sind sie auch dann nicht zum Schadensersatze verpflichtet, wenn sie dartun, daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde, also auch dann, wenn die erforderliche Aufsicht beziehungsweise Erziehung nicht den Erfolg gehabt hat, die schädigende Handlung zu verhüten. RG. 2. (30.) XII. 01. VI. J. W. 1902, 200; Jur Z. 1902, Nr. 7.

430. Verführung. §§ 825, 847. I. Die Amtsgerichte sind nicht ausschließlich zuständig. II. Schwängerung von Bediensteten.

Zu I. Sind bei Ansprüchen aus § 825 BGB. die Amtsgerichte gemäß § 23 Nr. 2 GVG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig? Nein, bei Inanspruchnahme von über 300 Mk. ist die landesgerichtliche Zuständigkeit begründet. OLG. München 28. I. 02. III. S. Bl. 1902, 88.

Zu II. Von § 825 wollten die nicht selten vorkommenden Fälle getroffen werden, in welchen ein Dienstherr, Fabrikant, Kaufmann u. so fort das wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis, in welchem seine Dienstboten, Fabrikarbeiterinnen, Ladenmädchen usw. zu ihm stehen, dazu ausnützt, um sie sich für die Befriedigung seiner geschlechtlichen Begierden gefügig zu machen. Ein solcher Fall wird regelmäßig vorliegen, wenn der Dienstherr dem Dienstboten Nachteile, insbesondere die Entlassung in Aussicht stellt; es bedarf jedoch unter Umständen einer ausdrücklichen Androhung von Nachteilen der erwähnten Art nicht. Immer aber ist für die Anwendung der betr. Bestimmung des § 825 notwendig, daß der Dienstgeber das wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis der bei ihm bediensteten Frauensperson bewußt ausnützt, um durch dasselbe auf sie einen Druck auszuüben und sie zur Gewährung des Beischlafs zu bestimmen. OLG. Karlsruhe 13. III. 02. III. Bad. R. 1902, 206. Kontra mein Komm. Buch II S. 1300 Nr. 4.

431a. Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. I. Ausbieten einer Forderung. II. Abdruck von Rennberichten. § 826.

I. Durch öffentliches Ausbieten einer Forderung; einstweilige Verfügung zum Schutze des vom Schaden Bedrohten. Es ist nicht einzusehen, daß es nicht auch ohne Nennung des Schuldners in der öffentlichen Anzeige hätte gelingen können, einen Käufer für die Forderung von 45000 Mk. zu finden. OLG. Dresden 28. XI. 01. I. SächsAr. 1901, 738.

II. Ist die Haftung aus § 826 für gegen die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schadenszufügung anwendbar gegen eine Zeitungsredaktion, welche, nachdem sie es abgelehnt hat, auf Rennberichte zu abonnieren, sich diese Berichte durch ihre Reporter sofort nach Erscheinen in Kaffeehäusern abschreiben läßt und auf diese Weise ohne Entgelt zu zahlen publiziert? Ja. Dem Urheber der Rennberichte ist der entgangene Gewinn zu ersetzen. OLG. Hamburg 25. I. 02. III. H. 1902, 119.

Digitized by Google

431b. Preußisch-Hessische Eisenbahngemeinschaft. § 839.

Haftung eines jeden Staates als Gesamtschuldner für die Eisenbahnunfälle. RG. 10. VII. 02. VI. P. 1902, 589—595.

432. Haftung des Geschäftsherrn, Arbeitgebers. § 831. I. **Unanwendbar bei Werkverdingung.** II. **Bauunternehmer, Handlanger.** III. **Lehrlinge.** IV. **Fuhrherr. Wagenbeleuchtung bei Dunkelheit.** V. **Kontrolle.**

I. Ist von dem Bestellten eine Tätigkeit verlangt, bei deren Ausführung er nach eigenem Ermessen handeln und dasjenige vornehmen soll, das er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet, so hat derjenige, der ihn zu einer Tätigkeit veranlaßt hat, in Beziehung auf das auszuführende Geschäft nicht die Stellung des Geschäftsherrn. Wird weiter ausgeführt. RG. 20. III. 02. VI. J. W. 1902, 236.

II. Haftung des Bauunternehmers für seine Arbeiter. Der Beklagte P., ein Bauunternehmer in C., erbaute im Sommer 1900 ein Haus an der H.schen Straße daselbst. Der erforderliche Kalk wurde von dem Lagerplatze aus in eisernen Handkarren nach der Baustelle gefahren, wobei die nach der letztern zu abfallende H.sche Straße benutzt wurde. Einer der Handlanger, K., fuhr einen gefüllten Karren allein die Straße hinab, er verlor dabei infolge der Abschüssigkeit des Weges die Gewalt über den Karren, und verletzte, indem er damit den Kläger anfuhr, diesen erheblich. Die Vorinstanzen sprachen die Klage zu. Das RG. hob auf. Der von dem Berufungsurteil aufgestellte Satz, „ein Handlanger sei kein solcher Angestellter, der seine Verrichtungen selbständig und ohne Aufsicht auszuführen pflege, sondern bedürfe einer steten Überwachung", kann in dieser Allgemeinheit nicht als zutreffend anerkannt werden. RG. 5. VI. 02. VI. R. K. 1902, 921. SächsAr. 1902, Bd. 12. 631—635. J. W. 1902, 256; Jur. Z. 1902, 461. Rh. A. 1902, Bd. 99, 29.

III. Der Meister hatte zwei Lehrlinge beauftragt, mit dem beladenen Wagen auf der Straße zu fahren. In Ausführung dieser Verrichtung haben die beiden hierzu Bestellten der Klägerin widerrechtlich Schaden zugefügt. Aber die weitere Annahme der Vorinstanz, daß von dem Beklagten der in § 831 BGB. nachgelassene Entschädigungsbeweis geführt sei, gibt zu erheblichen Bedenken Anlaß. Für Beschädigung durch einen Lehrling haftet der Arbeitgeber, falls er denselben nicht gehörig instruiert und mit einer etwa bestehenden Polizeiverordnung nicht genau bekannt gemacht hat. Aufhebung. RG. 12. VII. 02. VI. J. W. 1902, 265.

IV. Der Beklagte hatte die Führer seiner Gespanne angewiesen, bei Dunkelheit die Wagen der Polizeivorschrift gemäß mittels der vorhandenen Laternen zu beleuchten. Er hatte auch einen tüchtigen Gespannführer zur Aufsicht bestellt, welcher indessen die Mitnahme der Laterne niemals kontrolliert hat. Eines Nachts hielten die Gespanne unbeleuchtet vor einem Wirtshause auf der Straße und verursachten dadurch einen Unfall. Verurteilt. Es entlastet den Beklagten nicht, daß er die Beleuchtung allgemein angeordnet hat, und daß die Laternen vorhanden waren. OLG. Posen 15. X. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 57. Vgl. auch Nr. 426 bei § 823.

V. Ein Verschulden kann darin nicht gefunden werden, daß man sich auf einen Angestellten verlassen hat, der bisher regelmäßig seine Schuldigkeit getan und die

Digitized by Google

ihm obliegende Arbeit stets genau ausgeführt hat. OLG. Kiel 11. VII. 02. S. H. 1902, 312. Recht 1902, 557.

433. Schadensersatzpflicht des Aufsichtspflichtigen. § 832. I. Prinzip. II. Kinder.

I. Nach § 832 hat derjenige, welcher zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, den von dieser Person einem Dritten zugefügten Schaden auch dann zu ersetzen, wenn der Schaden durch eine objektiv widerrechtliche Handlung verursacht worden ist, dem Täter aber kein Verschulden zur Last fällt. RG. 30. XII. 01. VI. E. L. 1902, 544.

II. Vgl. Kinder Nr. 429.

434. Haftung für Tiere. § 833. I. Theorie. II. Begriff des Tierhalters. III. Das Pferd als Werkzeug eines Menschen. Haftung des Kutschers. IV. Scheuwerden durch die Dampfbahn. V. Mißglückter Rettungsversuch. VI. Entschädigung des Pferdeknechts, nicht des Schmiedes. Entschädigung auch für Verunstaltung. VII. Pferdemusterung. VIII. Fahrende Landbriefträger. Haftung der Post. IX. Verletzung eines Kindes. X. Solidarschuld.

I. Theorie. Vgl. v. Königslöw, Fleischauer, Altschul, J. W. 1902, 62, 115—116; 202—205. Ewald, H. 1902, 25—27; Gumbinner, Schadensersatzansprüche bei Beschädigungen durch Fuhrwerke, Jur. Z. 1902, 97; Merz, Begrenzung der Schadensersatzpflicht des Tierhalters im Falle des § 847 (Verunstaltung), S. Bl. 1902, 165—172. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1316—1319 und das „Zweite Jahr" S. 176 Nr. 770.

II. Begriff des „Tierhalters". a) Das Gesetz enthält keine Bestimmung. Es muß daher geprüft werden, was nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch unter „Halten eines Tieres" verstanden wird. Nach diesem ist derjenige für den Halter des Tieres zu erachten, der im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat und zwar nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer. Er bleibt es, auch wenn ein anderer das Tier vorübergehend benutzt, ohne selbst Halter zu werden. Nun war allerdings der Verwalter H., der die Oberaufsicht über die Pferde und Gespanne der Beklagten zu führen hatte, am 23. Dezember 1900 nachmittags, als der Kläger verletzt wurde, in seinem Privatinteresse mit den Pferden der Beklagten nach Waldenburg gefahren, obwohl er hierzu ohne Genehmigung seitens des Vorstandes der Gewerkschaft nicht befugt war. Durch eine solche Verfügung über die Pferde wurde aber H., der formell zu bestimmen hatte, was mit den Pferden der Beklagten zu geschehen habe, nicht selbst Tierhalter. Die Ansicht Dernburgs (Bürgerl. Recht Bd. 2 S. 397 III), daß derjenige Tierhalter ist, der das Tier in unmittelbarem Besitz hat, führt zu keinem anderen Ergebnis. RG. 3. VII. 02. VI. J. W. 1902, 257.

b) A. und B. hatten mit dem Zweigespann des M., das ihnen zu diesem Zweck von M. geliehen worden war, eine Fahrt nach einem Nachbarort unternommen und unterwegs ein Kind W. H. durch Überfahren verletzt, haften aber nicht aus § 833. Der deshalb gegen sie erhobene Schadensersatzanspruch wurde in erster Instanz nach § 833 für begründet erachtet. Ihre Berufung hatte Erfolg. Denn der vielfach vertretenen Meinung, daß jeder, der ein Tier in eigenem Interesse in unmittelbarem Besitze habe, als derjenige anzusehen sei, der das Tier „halte", ist

Digitized by Google

nicht beizupflichten (Dernburg, Schuldverhältnisse § 397 IV. Z. 1). Die Umstände des einzelnen Falles entscheiden und diese ergeben für den vorliegenden Fall die nicht zweifelhafte Entscheidung, daß die Beklagten nicht Halter der M.schen Pferde gewesen sind. Vgl. Planck, Komm. Anm. 2c zu § 833; auch Isay in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 39 S. 316. OLG. Jena 8. I. 02. II. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 63. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1316—1317.

c) Tierhalter ist derjenige, in dessen dauerndem Besitz sich das Tier befindet, nicht derjenige, welcher es nur vorübergehend verwendet oder leiht. OLG. Breslau 7. III. 02. OLG. Frankfurt 20. VI. 02. Recht 1902, 180, 531.

d) Der Kläger hatte sein Pferd dem Beklagten überlassen, damit dieser es mit seinem Pferde zum Düngerfahren benutze. Das Pferd des Beklagten wurde scheu und infolgedessen auch das klägerische Pferd, das sich dabei beschädigte. Schadensklage zugesprochen. OLG. Jena 15. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 246.

III. Das Pferd als Werkzeug eines Menschen, z. B. des Kutschers. — Haftung des Kutschers. — Alsdann ist § 833 unanwendbar. — Der Tatbestand des § 833 ist nicht gegeben, wenn das vor einen Wagen gespannte Tier lediglich dem Willen des Kutschers folgt. Denn es ist alsdann nur das Werkzeug in der Hand des Kutschers und dieser der Urheber des durch eine unvorsichtige Lenkung entstandenen Schadens. Der Kläger wirft der Beklagten vor, daß sie einer ungeeigneten Person die Führung des Wagens anvertraut hat. Ist dies richtig, so würde Beklagter dem Kläger gemäß § 831 für den entstandenen Schaden haften, auch wenn dem S. kein Verschulden zur Last fällt. Seine Ersatzpflicht tritt ein, wenn er nicht beweist, daß er bei der Beschaffung des Wagens und der Auswahl des Kutschers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Letzteres ist widerlegt, wenn er dem Kutscher wegen ihm bekannter Unzuverlässigkeit das Fuhrwerk nicht hätte anvertrauen dürfen, und zwar haftet er in solchem Falle selbst dann, wenn dem Kutscher kein Verschulden zur Last fällt. — Hier erhielt der Verletzte nichts. RG. 6. (10.) II. 02. VI. J. W. 1902, 201; Jur. Z. 1902, 192; S. A. 1902, 220. Rh. A. 1902, Bd. 98, 135—139.

Der § 833 ist nur auf solche Fälle anzuwenden, wenn ein Tier aus eigenem Antriebe, nicht auch, wenn es dem beaufsichtigenden Menschen gehorchend, Schaden zufügt. Haftung des Fuhrwerksbesitzers für Fahrlässigkeit seiner Gehilfen, wenn er bei dessen Auswahl unvorsichtig gewesen ist. § 831. Das überfahrene 4jährige Kind erhält nichts. OLG. Hamburg 5. V. 02. IV; 4. X. 02. II. H. 1902, 197, 310. Vgl. LG. Hamburg 10. X. 1901 V. H. 1902, 1. OLG. Frankfurt a/M. 18. IV. 02. F. Bd. 36 1902, 157—160.

Ebenso mit dem Zusatz: Übrigens kann eine willkürliche Handlung des Tieres auch vorliegen, wenn sich das Tier unter der Leitung und Aufsicht eines Menschen befindet; man denke nur daran, daß das Pferd eines Kutschers scheut, der gehetzte Hund der Weisung des Menschen folgend einen anderen anfällt und beißt. LG. Darmstadt 24. III. 02. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 34. LG. Magdeburg 27. III. 02. R. 1902, 43. Am 15. Januar 1901 begegnete ein zweispänniges Fuhrwerk des Klägers, welches von dessen Kutscher K. gelenkt wurde und im Schritt fuhr, auf dem Landwege zwischen den Gütern K. und R. einer Reihe von acht hintereinander gleichfalls im Schritt fahrenden vierspännigen Fuhrwerken des Beklagten. Nachdem dasselbe beim Weiterfahren glücklich an den fünf ersten Fuhrwerken vorüber

Digitized by Google

gelangt war, erfolgte zwischen dem klägerischen Gefährt und dem sechsten Fuhrwerk ein Zusammenstoß. Führer dieses Fuhrwerks war der beklagtische Knecht R., der auf dem Sattelpferde saß. Bei dem Zusammenstoß zerbrach die Deichsel an dem Wagen des Klägers. Die beiden Pferde des letzteren stürmten wild davon, das eine Pferd — eine Stute im Werte von 500 Mk. — rannte mit dem Kopfe gegen einen Baum und stürzte infolge dessen tot nieder. Die vom Kläger erhobene Klage auf Schadensersatz wurde als unbegründet zurückgewiesen durch Urteil des Landgerichts vom 19. Februar 1902, welches annahm, daß das Pferd des Klägers nicht durch die Pferde des Beklagten zu Tode gekommen, der Schade vielmehr durch die Fahrlässigkeit des Knechts R. verursacht sei, der Beklagte aber bei der Auswahl dieses Knechts die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. OLG. 5. VI. 02. Meckl. 1902, Bd. 21. 22—24.

IV. Der Tierhalter haftet auch dann, wenn sein Pferd z. B. durch den ausströmenden Dampf einer Lokomotive scheu wird, aber er kann einen Regreßanspruch haben. §§ 833, 840. Ob das Scheuwerden auf eine entfernte Tatsache als Ursache zurückzuführen ist, für die ein Dritter aufzukommen hat (wie hier möglicherweise die Eisenbahn auf Grund des Haftpflichtgesetzes für die mittelbar durch ihren Betrieb verursachte Verletzung des F. haftbar ist), berührt die Haftung des Tierhalters gegenüber dem Geschädigten nicht, kann vielmehr nur gemäß § 840 Abs. 3 ein Rückgriffsrecht des Tierhalters gegen den im Verhältnis zu ihm allein schadensersatzpflichtigen Dritten begründen. OLG. Stuttgart 17. I. 02. I. Jur. Z. 1902, 204. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1319 Nr. 8.

V. Mißglückter Rettungsversuch durch Aufhalten durchgehender Pferde. Haftung des Tierhalters. Kl., der den allein gelassenen und mit dem Wagen durchgehenden Pferden des Bekl. nachlief, um Unglück, für gerade aus der Schule kommende Kinder, zu verhüten und dabei von einem Rade des Wagens überfahren wurde, hat deshalb Anspruch auf Schadensersatz, selbst dann, wenn er nur bei dem Versuche, die Pferde zu halten, gestrauchelt und deshalb gestürzt sein sollte. RG. 20. II. 02. VI. Jur. Z. 1902, 215; J. W. 1902, 214. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1295.

VI. Haftung des Dienstherrn-Tierhalters aus § 833 seinem Gesinde, insbes. dem Pferdeknecht gegenüber; auch für Verunstaltung. §§ 833, 847. Kl., der als Kutscher bei dem Bekl. angestellt war, erlitt während dieses Dienstes eine Verletzung, die zum Verlust seines linken Auges führte, und zwar angeblich deshalb, weil das Pferd, als er es putzte, hinten ausschlug und dadurch der Striegel, den er in den Händen hatte, ihm in das Auge geriet. Die Anwendbarkeit des § 833 zu gunsten des verletzten Dienstknechts ist weder durch die Bestimmungen in den §§ 611 ff. über den Dienstvertrag noch durch die landesgesetzlich bestehende Regelung des Gesindeverhältnisses ausgeschlossen. RG. 6. III. 02. VI. E. 50, 244; J. W. 1902, 222; R. K. 1902, 642; Jur. Z. 1902, 295. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1318 Nr. 4.

Ist der § 833 BGB. anwendbar, wenn ein Schmied beim Beschlagen eines Pferdes durch Ausschlagen desselben verletzt wird? Nein. LG. Frankfurt a/O. E. K. I. 29. IX. 02. Berl. Bl. 1902, 107.

VII. Der § 833 gilt auch bei den staatlichen Pferdemusterungen. Die Pferde wurden bei der Musterung nebeneinander gestellt. Bei dieser Gelegenheit schlug

Digitized by Google

die Stute des Beklagten aus und traf die Stute des Klägers in der Seite. Am Nachmittage desselben Tages krepierte plötzlich vor dem Pflug die Stute des Klägers, nachdem sie mittags noch gefressen, auch bis dahin noch gearbeitet hatte. Das Landgericht erklärte den Anspruch des Klägers auf Ersatz des Wertes der krepierten Stute seinem Grunde nach für gerechtfertigt. Bestätigt. OLG. Rostock 23. XII. 00. Meckl. 1902 (Bd. 20) 253.

VIII. Haftung des Postfiskus als Tierhalter für Unfälle auf Fahrten, welche ein „fahrender Landbriefträger" leistet. Postgesetz v. 28. Oktober 1871 § 11. Zwischen den Postanstalten L. und des Ortes F. wurde die Beförderung der Postsachen durch einen „fahrenden Landbriefträger" besorgt. Auf einer solchen Landpostfahrt scheute das Pferd beim Auffliegen von Krähen, sprang beiseite, warf den Wagen um; die gegen Bezahlung des Fahrpreises auf ihm mitgenommene Frau des Klägers erlitt eine körperliche Beschädigung. Der Reichspostfiskus ist zum Schadensersatz rechtskräftig verurteilt. RG. 21. I. 02. IX. Mugd. Falk. Bd. 4, 248.

IX. Die Schadensersatzpflicht des Tierhalters aus § 833 ist unabhängig von einem Verschulden des Tierhalters und wird selbst durch höhere Gewalt nicht ausgeschlossen. — Ist der Beschädigte ein Kind unter 7 Jahren, so kann unerörtert bleiben, ob bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden desselben mitgewirkt hat. (§ 254.) Denn bei einem Kinde unter 7 Jahren kann ein Verschulden nicht in Frage kommen. (§ 828.) Die Behauptung eines konkurrierenden Verschuldens der Eltern des verletzten Kindes ist schon um deswillen unerheblich, weil § 254 nur ein Selbstverschulden des Beschädigten kennt. OLG. Hamm 14. X. 02. IV. Recht 1902, 588.

X. Für einen von mehreren Tieren gemeinschaftlich angerichteten Schaden haften die mehreren Tierhalter als Gesamtschuldner. OLG. Celle 10. VI. 02. I. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 250—251.

435. Gebäudeeinsturz. § 836. I. **Decke, Scheiben, Boden.** II. **Torpfeiler.** III. **Telegraphenstange, militärische.**

I. § 836 ist anwendbar, auch wenn innerhalb eines Gebäudes eine Decke zwischen zwei Stockwerken durchbricht. Der Grundeigentümer muß soviel Sachkenntnis prästieren, daß er mit den erforderlichen Reparaturen einen geeigneten Handwerker (z. B. nicht statt eines Maurers einen Töpfer) betraut. OLG. Hamburg 28. II. 02. IV. H. 1902, 165; vgl. H. 1902, Nr. 48; Mugd. Falk. Bd. 4, 285. Ebenso bei Herausfliegen einer Türscheibe. Ein vom Dach fallender Ziegel, eine Fensterscheibe sind ebensowohl Teile des Ganzen, wie ein herabstürzender ganzer Balken oder ähnliches. OLG. Hamburg 21. VI. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 249. Wenn der die Fliesen tragende Bretterboden („Blendboden") an der betreffenden Stelle morsch geworden war und infolgedessen einbrach. RG. 6. X. 02. VI. J. W. 1902, 271.

II. Der Kläger fuhr mit seinem eigenen Gespann ein Fuder Schilf im Auftrage des Beklagten nach dessen Gehöft. Bei der Einfahrt in den Hof löste sich ein Pfeiler des Torwegs und fiel mit einem Torflügel auf den Kläger. Der Kläger, für den durch statuarische Bestimmung eine Fürsorge während der ersten 13

Digitized by Google

Wochen nach dem Unfall nicht getroffen ist, fordert mit Recht vom Beklagten Ersatz des entgangenen Gewinnes sowie Ersatz für die Arzt-Honorarforderung. Haftung des Grundstücksbesitzers aus dem Einsturz eines mit dem Grundstück verbundenen Werkes. OLG. Naumburg 9. XI. 01. S. A. 1902, 104.

III. Dienstbeschädigung im Sinne des § 59 Militärpensionsges. vom 27. Juni 1871 erfordert ursächlichen Zusammenhang zwischen der Beschädigung und dem Dienst. Keine Haftung des Reichsmilitärfiskus für das Umfallen einer Telegraphenstange, die zu einer zu militärischen Übungszwecken errichteten Telegraphenleitung gehört, gegenüber dem Soldaten im Dienst. Die Klage ist unter Aufhebung des Urteils des OLG. Colmar 17. VI. 02. III. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 246—249 abgewiesen. RG. 19. III. 03. VI. 337/02.

436. Beamtenhaftung. § 839. I. **Verletzung durch mehrere Beamte.** II. **Haftung eines (Zoll-)Beamten aus unrichtiger Auskunftserteilung, zu welcher er dienstlich nicht verpflichtet ist. Widersprechende Entscheidungen.** III. **Gerichtsvollzieher.** a) **Mitteilung des Schuldners.** b) **Herausgabe eines Zeugnisses.** c) **Einwand des Gerichtsvollziehers aus § 254.** d) **Vgl. Nr. 376 bei § 675.** IV. **Lehrer, § 832. Haftbarkeit für die Schüler.** V. **Notar.** a) **Versehen bei einem Entwurf (Rat).** b) **Falsche Auskunft über hypothekarische Belastung.** c) **Weigerung, zur Aufnahme eines Testaments zu kommen.** d) **Vgl. Nr. 377 bei § 675.** VI. **Richter.** a) **Haftung bei Urteil, bei sonstigen Entscheidungen.** b) **Subhastationsrichter, verfrühter Schluß der Zwangsversteigerung.** c) **Grundbuchrichter.** VII. **Staatsanwalt, Gerichtsschreiberei.**

I. Der § 839 greift nicht Platz, wenn mehrere Beamte die ihnen obliegende Amtspflicht verletzt haben und die Pflichtverletzung eines jeden für den entstandenen Schaden kausal gewesen ist. In diesem Falle haften beide Beamte nebeneinander und deshalb nach § 840 Abs. 1 als Gesamtschuldner. RG. 1. V. 02. VI. J. W. 1902, 232. Die Entscheidung ist bedenklich. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1330 Nr. 7.

II. Ein Beamter haftet für eine amtlich erteilte unrichtige Auskunft, auch wenn er nicht verpflichtet war, auf die an ihn gestellte Anfrage Auskunft zu erteilen. Unter Bezahlung telephonischer Rückantwort war telegraphisch angefragt: „Kann man Hafer durch R. gegen Einfuhrschein ausführen?“ und darauf die Drahtantwort erhalten: „Getreideausfuhr gegen Einfuhrschein durch R. gestattet.“ Dies war unrichtig. RG. 20. II. 02. VI. R. K. 1902, 935 S. Bl. 1902, 140; J. W. 1902, 214. Kontra OLG. Colmar 8. XI. 91. I. E. L. 1902, 18. Die Anfrage betraf Freischeine zur Einfuhr. Das Urteil des RG. verdient den Vorzug.

III. Gerichtsvollzieher. a) Auf die bloße Mitteilung des Schuldners hin betr. bestehende Pfändung und Eigentum eines Dritten, welche durch keinerlei Belege unterstützt war, dem Beklagten unter den gegebenen Umständen als unglaubwürdig erschien — und ihm auch in der Folge nicht glaubhaft geworden ist —, durfte der Beklagte sich nicht von der Durchführung der Zwangsvollstreckung abhalten lassen, selbst wenn er unter gewissen Umständen nach Gesetz und Dienstvorschrift befugt gewesen sein sollte, mit der unternommenen Versteigerung einzuhalten. Der Gerichtsvollzieher hatte mit Recht selbständige Pfändung betätigt und die Versteigerung vorgenommen. RG. 10. III. 02. VI. SächsAr. 1902, 219.

Digitized by Google

b) Gesetzwidrige Vornahme einer Zwangsvollstreckung betr. Herausgabe eines Zeugnisses. Eine Vollstreckung des Urteils durch den Beklagten war überhaupt nicht zulässig. Denn dem Kläger war nicht ein Zeugnis wegzunehmen (§ 883 CPO.), sondern es war eine Handlung des Klägers, die Ausstellung des Zeugnisses zu erzwingen (§ 888 CPO.), und zu der hierauf gerichteten Zwangsvollstreckung war das Prozeßgericht berufen. Der Beklagte hatte daher die ihm aufgetragene Zwangsvollstreckung abzulehnen. Dadurch, daß ein Urteil neben der Verpflichtung zur Ausstellung des Zeugnisses zugleich die eventuelle Strafe aussprach, wird die Rechtslage keine andere. Übrigens war objektiv das Zeugnis schon ausgestellt. OLG. Hamm 8. XI. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 58; S. H. 1902, 264.

c) Der beklagte Gerichtsvollzieher hatte wegen des gesetzlichen Pfand- bezw. Retentionsrechts eines Vermieters mehr Gegenstände versteigert, als zur Befriedigung eines klagenden Gläubigers erforderlich war. Klage ist zugesprochen. Der Gerichtsvollzieher muß ein etwaiges eigenes Verschulden des Klägers, sofern sich nicht ein solches aus der Sachlage ergab, seinerseits dartun; er hat bisher dieserhalb nicht einmal eine Behauptung aufgestellt. RG. 14. IV. 02. VI. J. W. 1902, 229.

Der Gerichtsvollzieher ist für den Schaden verantwortlich, der seinem Auftraggeber durch eigenmächtige, der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher nicht entsprechende Verlegung des Versteigerungstermins entsteht. Etwaige den Gerichtsvollzieher von der Schadensersatzpflicht entlastende Umstände hat er zu beweisen. OLG. Köln 8. I. 02. Recht 1902, 508.

d) Vgl. Nr. 376 bei § 675.

IV. Haften öffentliche Lehrer für Schaden, welchen ihre Schüler zufügen? Winter, Recht, 1902, 39 und 69 sagt niemals, fügt aber bei: Die §§ 88—91 II. 10 Pr. LR. gelten nur, soweit das Verhältnis des Beamten zum Staat oder zur Gemeinde in Betracht kommt, fort; für die Haftung gegenüber Dritten ist allein § 839 BGB. anwendbar. Francke, Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 162—163 tritt zwar Winter entgegen, bemerkt aber: Insoweit hat Winter zweifellos Recht, wenn er annimmt, daß der Lehrer, auch wenn er Staatsbeamter ist, indem er — z. B. bei einem Schulausfluge — durch Mangel an Aufsicht es verschuldet, daß seine Schüler schädigende Handlungen begehen, nicht etwa eine ihm dem geschädigten Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt und dem Dritten deshalb aus § 839 haftet. — Nach rheinisch-franz. Recht Art. 1384 C. c. haftete der Lehrer unbedingt. Auch greift nach meiner Ansicht § 832 unbedingt ein. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1315 Nr. 4.

V. Notar. a) Haftet der Notar für ein beim Entwurf einer Privaturkunde (Testament) begangenes Versehen nur seinem Auftraggeber oder auch Dritten? In der D. N. Z. 1902, 86 ist ein Urteil des RG. vom 20. Juni 1901 abgedruckt, welches für preuß. Recht diese Frage zu ungunsten des Dritten entscheidet: es liege keine Amtshandlung vor und könne deshalb nicht Haftung nach Amtsrecht, sondern nur vertragliche Haftung eintreten. Für das rheinisch-franz. (badische) Recht hat das RG. durch Urteil vom 12. Februar 01 das Gegenteil angenommen. Vgl. „Erstes Jahr" S. 99 Nr. 292; „Zweites Jahr" S. 177 Nr. 772, 773; D. N. Z. 1902, 233.

Digitized by Google

b) Falsche (briefliche) Auskunft über hypothekarische Belastung macht schadenspflichtig. Mit zutreffenden Gründen hat das Berufungsgericht dargelegt, daß sich aus dem gegebenen Sachverhalte nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung ein Anspruch auf Grund unerlaubter Handlung, insbesondere nach Maßgabe des § 823 oder 839 nicht ableiten lasse. Dagegen konnte dem Rechtsmittel der Klägerin, insofern sie eine Verkennung der Grundsätze des Vertragsrechts gerügt hat, der Erfolg nicht versagt werden. Es kommt dabei nicht darauf an, daß der Beklagte hier nicht, wie die Klägerin gewünscht hatte, als Notar tätig geworden ist, sondern nur als Rechtsanwalt, da zur Berufstätigkeit der Rechtsanwälte gerade die Beratung anderer in dergleichen Angelegenheiten gehört. RG. 27. X. 02. VI. J. W. 1902, 14, 281.

c) Schadensersatzklage gegen einen Notar wegen unberechtigter Verweigerung, zu einem schwer Erkrankten behufs Aufnahme eines Testaments zu kommen. Vgl. Bayer. Oberstes LG. 7. XI. 1890. S. (Alte Folge) Bd. 13, 173—178.

d) Vgl. Nr. 377 bei § 675.

VI. Richter. a) Verantwortlichkeit der richterlichen Beamten für Amtspflichtverletzungen. Beim Urteil. Bei sonstigen Entscheidungen. Die Verantwortlichkeit eines richterlichen Beamten für den durch seine Pflichtverletzung entstehenden Schaden unterliegt der im § 839 Abs. 2 Satz 1 enthaltenen Beschränkung nur bei eigentlichen Urteilen, — Endurteilen, Zwischenurteilen, Teilurteilen, — nicht bei sonstigen Entscheidungen, die nicht in Form eines Urteils erfolgen. OLG. Köln 8. I. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 286; Rh. A. 1902 (Bd. 98) 145; P. 1902, 256. — Das Urteil ist angegriffen von Oppenhoff, Jur. Z. 1902, 480. Vgl. aber die Kommentare von Planck und Kuhlenbeck, die Abhandlung von Scholz in E. L. Jahrg. 22 S. 366, Nöldecke in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 795, Hagen daselbst Bd. 43 S. 848 ff., Müller und Meikel, Bürgerl. Recht Bd. 1 S. 440, stenograph. Berichte des Reichstags 1896 S. 2855 ff., 3067 ff. Nach der Entstehungsgeschichte kann man nur annehmen, daß „Urteil" im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB. nur in der formell-technischen Bedeutung aufzufassen ist.

b) Fahrlässig handelt der Subh.-Richter, der um 11 Uhr zur Abgabe von Geboten auffordert und bereits um 12 Uhr 1 Min. den Termin schließt, obwohl er vorher erklärt hatte, es könne bis 12 Uhr 5 Min. geboten werden. OLG. Kiel 12. XII. 01. I. S. H. 1902, 39.

c) Haftpflicht des Grundbuchrichters. Das überstimmte Mitglied wird aber zur Sicherung seiner Einrede gut tun, seinen Widerspruch aktenkundig zu machen. Brettner, Recht 1902, 430. Wird nach der Auflassung, aber vor der Eintragung eines veräußerten Grundstücks von dem Gläubiger des Veräußerers eine Sicherungshypothek beantragt, und diese eingetragen, so steht dem Erwerber des Grundstücks kein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs zu. Das OLG. Dresden hat in einem Urteil vom 7. 1. 1902 über folgenden Tatbestand erkannt. Ebensowenig sei der Beklagte aus § 823 Abs. 2 haftbar, weil die den Schutz des Klägers bezweckende Vorschrift des § 17 GBO. nicht der Beklagte, sondern der Grundbuchrichter verletzt habe und von einem arglistigen Zusammenspielen beider zum Zwecke, dem Kläger Schaden zuzufügen, keine Rede sein könne. OLG. Dresden 7. I. 02. Lobe, E. Bl. 1902, 651; D. N. Z. 1902, 172. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1337.

Digitized by Google

Liegt ein Verschulden des Grundbuchrichters darin, daß er auf Antrag der Interessenten einen Eigentumsvorbehalt an Gas- und Wasserleitungsanlagen, die sich auf dem Grundstücke befinden, einträgt? Die Frage aber, ob bei Anlagen der in Rede stehenden Art der eine oder der andere Gesichtspunkt zutrifft, kann immer nur konkret, also in jedem einzelnen Falle nur unter Berücksichtigung der obwaltenden besonderen Verhältnisse beurteilt werden. Dementsprechend hat das RG. in einem Falle (vgl. Entsch. des RG. in Zivils. Bd. 36 S. 261) die elektrische Beleuchtungsanlage einer städtischen Badeanstalt in Brandenburg a. H. nicht als Substanzteil derselben angesehen und deshalb den Eigentumsvorbehalt des Lieferanten für wirksam erachtet, während in einem anderen Falle (Vgl. Gruchot, Beitr. Bd. 37 S. 961) angenommen wurde, daß für ein „herrschaftliches Wohnhaus in einem Vororte Berlins" Gas- und Wasserleitungsanlagen derartig wesentlich seien, daß sie als Substanzteile angesehen werden müßten. — Ob im vorliegenden Falle einzelne oder alle Teile der vom Kläger zu liefernden Gas- und Wasserleitungsanlagen die rechtliche Natur von Substanzteilen des R.schen Grundstücks haben würde, oder ob und inwieweit dies nicht anzunehmen sei, war vom Beklagten in seiner Eigenschaft als Grundbuchrichter überhaupt nicht zu entscheiden. Vgl. § 11 GBO. RG. 10. VII. 99. IV. R. K. 1902, 855—858.

d) Gibt ein Versteigerungsrichter zu den von ihm festgestellten Bedingungen rechtsirrige Erläuterungen, so wird eine Verschuldung zu verneinen sein, wenn er einer auch sonst verteidigten Rechtsmeinung folgt, oder wenn er bei sorgfältiger Erwägung einer Rechtsfrage über die Bedeutung und Tragweite eines Rechtssatzes sich irrt, vorausgesetzt, daß es sich nicht um Rechtsfragen handelt, in betreff deren eine Meinungsverschiedenheit kaum denkbar ist. Stets aber ist zu verlangen, daß der Richter die wichtigsten und gebräuchlichsten Rechtsbegriffe richtig erfaßt hat und richtig zu handhaben versteht. OLG. Dresden 13. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 214. Recht 1902, 533.

e) Der Registerrichter hat vor der Eintragung einer erfolgten Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft ohne vorgängige Prüfung, ob die nach dem Inhalte der Anmeldung geleisteten Einzahlungen tatsächlich bewirkt sind, vorzunehmen. OLG. Oldenburg 8. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 241. Recht 1902, 532.

VII. Die Staatsanwaltschaft kann nicht vor den Zivilgerichten auf Herausgabe von Asservaten verklagt werden. Die Pflicht, Asservate aufzubewahren und eventuell wieder auszuliefern, ist eine öffentlich rechtliche Amtspflicht. Parteifähigkeit für Zivilprozesse hat die Staatsanwaltschaft nicht, kann also nicht verklagt werden. OLG. Hamburg 14. IV. 02. u. 20. VI. 02. IV. H. 1902, 190, 241. Vgl. aber meinen Komm. Buch II S. 1345. Haftung des Preußischen Justizfiskus für den Ersatz der zufolge gerichtlicher Anordnung auf der Gerichtsschreiberei niedergelegten und verloren gegangenen Gegenstände (§ 142 CPO.) OLG. Marienwerder 12. XII. 01. I. Pos. M. 1902, 147—149.

437. I. **Der Schadensersatzanspruch der körperlich verletzten Ehefrau. § 843.** II. **Tötung eines Kindes.** III. **Tod eines Ehemannes, wenn der Unfall vor der Eheschließung erfolgt war. § 844.**

I. Vgl. Reinhardt, Recht 1902, 583—584. S. „Zweites Jahr" S. 221 Nr. 975.

Digitized by Google

II. Im Falle der Tötung eines Kindes hat der Schadensersatzverpflichtete den Eltern nicht nur alle durch den Tod ihres Kindes verursachten Auslagen zu ersetzen, sondern ist auch für verpflichtet zu erklären, den Eltern — von denen zurzeit noch ungewiß ist, ob in Zukunft jemals eine Hilfsbedürftigkeit bei ihnen eintreten wird — künftig für diejenigen Unterhaltsbeträge, zu denen Gewährung ihr verunglücktes Kind, falls es noch am Leben wäre, gesetzlich verpflichtet sein würde, Ersatz zu leisten. Bayer. Oberstes LG. München 9. IV. 02. II. S. (N. Folge) 3, 303; OLG. Köln 12. II. 02. III. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 186. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 1365 Nr. 31.

III. Die Witwe eines infolge eines Unfalls Gestorbenen kann von dem für den Unfall Entschädigungspflichtigen dann keinen Schaden ersetzt verlangen, wenn der Unfall schon vor der Eheschließung erfolgt war, wenn also ihr Ehemann zurzeit der Heirat gar nicht mehr erwerbsfähig war, durch seinen Tod ihr also auch kein Nachteil pekuniärer Art zugefügt ist. OLG. Hamburg 23. V. 02. I. H. 1902, 217. Entschädigung für Dienste im Haushalt; Leistungsklage. § 844, 845, 1617 BGB. § 258 CPO. OLG Zweibrücken 14. VII. 02. P. 1902, 679—684.

438. Schmerzensgeld. § 847.

Dessen Abmessung ist in der Revisionsinstanz nicht angreifbar. RG. 29. V. 02. VI. J. W. 1902, 247. Vgl. auch § 833.

439. Verjährung der Deliktsklage. Zementfabrik. Verjährung. Änderung des Preuß. Rechts. §§ 852, 906.

In und bei G. ist die Zementfabrik der Beklagten für einen weiten Umkreis die einzige. Ein solcher Umstand steht zwar der Annahme der Üblichkeit von Immissionen nicht entgegen. In früheren Zeiten hat aber der Betrieb der Beklagten den Klägern nicht zur Beschwerde gereicht; erst im Sommer 1898 hat die Beklagte eine neue Methode, die Steine zu zermalmen, eingeführt und dadurch die Immissionen veranlaßt, und dafür kann sie sich auf eine bestehende Ortsübung nicht berufen. Der Einwand der Verjährung versagt. Soweit der Anspruch auf Schadloshaltung (aus § 26 Gew.-O.) vor 1900 entstanden ist, war er zunächst allerdings nach bisherigem Rechte der dreijährigen Verjährung unterworfen. Diese war am 1. Januar 1900 nicht vollendet, da die Immissionen nicht über 1898 hinaus zurückreichen. Seitdem unterliegt also nach Art. 169 EG. z. BGB. der Anspruch der regelmäßigen Verjährung des § 195 von 30 Jahren; denn die kürzere Verjährung des § 852 gilt nur für die im 25. Titel (§§ 823 ff. BGB.) aufgeführten unerlaubten Handlungen. OLG. Breslau 30. IV. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 151.

Digitized by Google

III. Buch.

Sachenrecht.

440. Besitz. §§ 854—871. I. **Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen.** II. **Die juristische Person als Besitzer. § 854.** III. **Der Erbe als Besitzer. § 854.** IV. **An (Miets-) Forderungen kein Besitz.** V. **Besitzerwerb an a) einem Holzstapel. b) einer Sachgesamtheit.** VI. **Kies- oder Steinentnahme gegen Entgeld.** VII. a) **Besitzerwerb durch Mittelspersonen.** b) **Begriff des Besitzdieners. § 855.** VIII. **Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsbeamter, keine Besitzstörung. §§ 858, 859.** IX. **Selbsthilfe.** X. **Drohung als Besitzstörung. § 862.** XI. **Mitbesitz.** XII. **Mittelbarer Besitz. Erlangung desselben. §§ 868, 930. a) Ähnliches Verhältnis keine abstrakte Übergabe, kein abstraktes constitutum possessorium. b) Mobiliarverkauf unter Eigentumsvorbehalt.** XIII. **Kollision zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besitzer.** XIV. **Konnossement. Frachtbrief.** XV. **Widerklage.**

I. Die ersten praktischen Proben des Gesetzes betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. Vgl. Rosendorff, Jur. Z. 1902, 388.

II. Hat der Vorsteher einer juristischen Person den Besitz an Sachen, die er als solcher in Gewahrsam hat? § 854. Nein, sondern die juristische Person selbst. Besitzwille ist zur Begründung des Besitzes nicht erforderlich. Die einen erachten auf Grund des § 868 die Korporation als die mittelbare Besitzerin, den Vorstand als den unmittelbaren Besitzer (vgl. Bartels bei Gruchot 42 S. 668; Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb S. 63; Planck, Anm. 5 zu § 854 BGB.); andere erklären den Vorsteher für den Besitzdiener (vgl. Wendt im civ. Archiv 87 S. 66; Dernburg Bd. 3 S. 50; Isay in Fischers Abhandlungen Bd. 6 S. 284). Strohal (in Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 16) wiederum vertritt die Meinung, daß der Vorstand sowohl Besitzdiener als auch unmittelbarer Besitzer sein könne, während Kniep (Besitz S. 19) lehrt, daß Besitzer nur der gesetzliche Vertreter sei, da eine juristische Person nicht besitzfähig sei. Eine letzte Meinung geht schließlich dahin, daß der Vorstand überhaupt nicht Besitzer der Sachen und ebensowenig Besitzdiener ist, daß vielmehr lediglich die juristische Person (Korporation) Besitz an den Sachen hat, die der Vorsitzende in seinen Händen hat (vgl. Förtsch bei Gruchot Bd. 43 S. 544; Cosack, Lehrbuch Bd. 2 S. 66; Turnau-Förster Bd. 2 S. 55 Anm. 3 zu § 855 BGB.; Ullmann im civ. Arch. Bd. 92 S. 315, 316). Dieser letzten Ansicht ist beizutreten. KG. 13. VI. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 148.

III. Besitzklage des Erben gegen denjenigen, der den Nachlaß eigenmächtig in Besitz genommen hat. § 854. Einwand gegen ein Abkommen mit dem Erblasser, inhalts dessen er sich wegen eines Anspruchs aus dessen Nachlasse befriedigen sollte, ist unzulässig. § 863. Der Nachlaßgläubiger hat, abgesehen von § 229 kein Recht, dem Erben des Besitzers den Besitz des Nachlasses zu entziehen, und kann sich gegenüber der Besitzschutzklage des Erben demgemäß auch nicht mit solchem Rechte verteidigen. OLG. Dresden 27. I. 02. II. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 52; Mugd. Falk. Bd. 4, 289. Vgl. meinen Komm. Buch V S. 6, 55. Der Erbe hat aber kein größeres Recht als der Erblasser.

IV. An Mietsforderungen steht dem Vermieter kein Besitzrecht zu. § 854. KG. 23. IV. 02. VIII. Mugd. Falk. Bd. 5, 125.

Digitized by Google

V. a) Der Kläger hat (1900) von H. Hölzer gekauft, die auf dessen eingefriedigtem Holzplatze lagerten. Hinsichtlich der Übergabe hat H. bekundet: er habe die Hölzer dem Kläger auf dem Lagerplatze mit den Worten vorgezeigt: „das sind die verkauften Hölzer!" Schon vorher habe er sie ausgesucht, sortiert und abgesondert von seinem anderen Holzvorrat aufgestapelt. Der Kläger habe das oberste Stück jedes Stapels mittels eines Stempels mit seinem Namen bezeichnet. Sie setzten den Kläger nicht in den Stand, Dritte von einer Einwirkung auf die Hölzer auszuschließen. Dazu wäre erforderlich gewesen, daß die Hölzer frei gelagert hätten, oder doch dem Kläger jederzeit zugänglich gewesen wären (Dernburgs Sachenrecht S. 58); hier aber wurde der Holzplatz jedenfalls zur Nachtzeit von seinem Inhaber verschlossen gehalten. OLG. Breslau 15. I. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 150. Zum Besitzerwerb wäre auch ein Schlüssel notwendig gewesen. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 17 Nr. 30.

b) Wenn bezüglich einer oder mehrerer der zu einer Sachgesamtheit gehörigen Sachen ein besonderes, von dem Besitze der Gesamtheit verschiedenes Besitzverhältnis begründet werden soll, müssen die Sachen nicht bloß der Menge oder Anzahl nach, sondern auch individuell wenigens insoweit bestimmt werden, daß der neue Besitzer derselben unmittelbar, d. h. ohne daß es hierzu noch einer weiteren Bezeichnung oder Aussonderung derselben bedürfte, seine tatsächliche Gewalt gerade über sie ausüben kann. Die obigen Grundsätze sind aber sowohl auf vertretbare als auch auf nicht vertretbare Sachen in gleicher Weise anwendbar. § 854, 856. RG. 28. X. 02. II. J. W. 1902, 285.

VI. Der Käufer des Kies gräbt und entnimmt auf Grund des Kaufs seit Monaten Kies aus dem Grundstück. Der spätere Pächter des Grundstücks, der mit Einwilligung des Eigentümers das Grundstück einzäunt und im Beisein des Eigentümers den Arbeitern des Kies-Käufers das Weiterarbeiten verbot, geht demselben als Besitzer vor. Vorläufige Verfügung zu gunsten des Pächters. RG. 29. I. 02. V. J. W. 1902, 201. Vgl. aber meinen Komm. Buch II S. 448, d.

VII. a) Besitzerwerb durch Mittelspersonen. Es ist bekannt, daß das BGB. über den Besitzerwerb durch Mittelspersonen keine besonderen Vorschriften enthält. Regelsberger, Dog. J. 1902, Bd. 44, 393—428.

b) Der Begriff des Abhängigkeitsverhältnisses i. S. des § 855 erfordert nicht etwa ein dauerndes Dienstverhältnis. Auch der Tagelöhner kann Besitzdiener sein. Gleichgültig ist es ferner, ob die Tätigkeit innerhalb oder außerhalb der Geschäftsräume stattfindet. Der Betrieb der Landwirtschaft ist ein Erwerbsgeschäft im Sinne obiger Vorschrift. OLG. Posen 4. IX. 01. S. A. 1902, 60—61; Recht 1902, 395.

VIII. Infolge einer Besitzentsetzung durch den Gerichtsvollzieher auf Grund einer gegen den Besitzer als Vollstreckungsschuldner vollzogenen Vollstreckung ist dem Vollstreckungsschuldner auch gegen die Vollstreckungsgläubiger die Besitzesschutzklage (§§ 858, 859) nicht gegeben; es ist vielmehr auf den in § 766 Abs. 1 CPO. vorgesehenen Rechtsbehelf beschränkt, soweit nicht wegen der besonderen tatsächlichen Gestaltung der rechtliche Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung nach § 823 BGB. oder einer ungerechtfertigten Bereicherung in Betracht käme, oder die Voraussetzungen einer Klage aus § 767 Abs. 1 CPO. gegeben wären. RG. 7. I. 02. II. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 111 (Abteil. 2); J. W. 1902, 192; E. L.

Digitized by Google

1902, 545. Kontra, aber zu Unrecht: Klage auf Pfandfreigabe als Besitzstörungs- bez. -entziehungsklage. OLG. Celle 5. XII. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 148. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 23 Nr. 46.

IX. Ein Rechtssatz, daß, abgesehen von dem Falle des § 859 Abs. 3 der entsetzte Besitzer sich selbst Recht verschaffen dürfe, besteht nicht. OLG. Braunschweig 24. I. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 292.

X. Androhung der Besitzstörung als Besitzstörung. § 862. Der unbeachtlichen Aufforderung war auch die ernst gemeinte Drohung hinzugefügt, event. werde Bekl. selbst die Mauer abreisen lassen. Dies genügt zur Besitzstörung. Für vorstehende Ansicht vgl. Endemann § 45 bei 2b, inkonsequent aber § 89 a. E.; Cosack, Lehrbuch 2 § 190 Nr. 6, § 214 Nr. 2; Biermann, Sachenrecht § 862 Bem. 2 a; Turnau-Förster 1 zu § 862; Knieß, Besitz S. 449 ff. Dagegen verlangen eine Einwirkung auf die Sache: Matthiaß, Lehrb. 2 S. 15, 77; v. Liebe, sachenrechtliche Erörterungen S. 7; Planck, zu § 1004; Dernburg, Sachenrecht S. 79, 359. OLG. Braunschweig 24. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 290; S. A. 1902 (Bd. 2) 220. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 23 Nr. 45.

XI. Zur Lehre vom Mitbesitz. § 866. Eine neue Lösung der viel umstrittenen Frage, „inwieweit die Mitbesitzer im Verhältnis zueinander des Besitzschutzes genießen", versucht Wolff Dog. J. Bd. 44 S. 143—206, insbesondere S. 168—181. Die von Wolff vertretene Theorie steht in allen wesentlichen Punkten in striktem Gegensatze zu derjenigen von Seeler. — Seeler, Dogm. J. 1902 (Bd. 44) 363 führt aus: „Meine Auffassung läßt sich in Kürze etwa durch folgende Sätze wiedergeben: Verbotene Eigenmacht liegt dann vor, wenn ein Mitbesitzer gegen den Willen des anderen an der gemeinsam besessenen Sache eine Gebrauchshandlung vornimmt; deshalb ist die Besitzklage dann begründet, wenn gegen die Gebrauchshandlung des einen Mitbesitzers von seiten des anderen ein Verbot verlautbart war, oder wenn ein solches von seiten des letzteren zu erwarten stand. Wirkungslos dagegen ist ein Verbot, wenn es sich gegen eine reine Besitzhandlung richtet, d. h. gegen eine Handlung, die zur Aufrechterhaltung des äußeren Herrschaftsverhältnisses erforderlich ist und sich in diesem Zwecke erschöpft. Eine solche reine Besitzhandlung erscheint also auch dann nicht als verbotene Eigenmacht, wenn sie gegen den Willen des anderen Genossen vorgenommen wird." Vgl. meinen Komm. Buch III. S. 9, 10, 19.

XII. a) Was gehört zur Erlangung des mittelbaren Besitzes im Sinne der §§ 868 und 930? Ähnliches Verhältnis. Es ist erforderlich, daß durch ein konkret bestimmtes obligatorisches oder infolge Bestellung eines dinglichen Rechts an der Sache entstandenes dingliches Rechtsverhältnis ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des sein Recht zum Besitze von dem anderen ableitenden unmittelbaren Besitzers begründet sei. RG. 8. XI. 01. II. 239/01. E. L. 1902, 314. Weder bei dem Verkauf, noch bei Lieferung der Radsätze an H. hatte sie sich das Eigentum vorbehalten. Das Eigentum war deshalb an v. H. übergegangen und dies würde nur dann wieder aufgehoben sein, wenn in den nachträglichen Vereinbarungen eine Rückübertragung zu finden wäre; letzteres aber wäre hier nur der Fall, wenn eine dem § 930 entsprechende Übergabe angenommen werden könnte. Dies ist jedoch mit Recht verneint worden. Das spätere Anerbieten des Käufers, nämlich die Radsätze bis zur Zahlung des Kaufpreises für sie als ihr

Digitized by Google

Eigentum zu besitzen, ist trotz seiner Annahme unerheblich; ebenso daß bald darauf der Reisende der Verkäuferin mit dem Käufer v. H. vereinbart, daß sie wieder Eigentümerin werden und v. H. die Sachen bis zur Zahlung für sie besitzen wolle. RG. 15. XI. 01. II. J. W. 1902, 10; Jur. Z. 1902, 101.

b) Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer? Ja. Kontra Thiesing, Arch. f. B. R. 1902, 240. „Wenn er sich auch, um für seine Kaufpreisforderung durch die Kaufsache selbst gesichert zu sein, sein Eigentumsrecht noch vorbehalten hat, so erschöpfen sich damit seine Beziehungen zu derselben."

XIII. Gegenüber dem unmittelbaren Besitzer ist dem mittelbaren Besitzer der Besitzanspruch versagt. OLG. Dresden 27. I. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 289.

XIV. Handelsrechtliche Verfügungspapiere, Konnossement, Frachtbrief. Wer ist Besitzer? Es wird zurückverwiesen auf meinen Kommentar Bd. III Nr. 40 und hinzugefügt: Der Aussteller des Frachtbriefes usw. will für den jeweiligen Inhaber des Frachtbriefes usw., dem er das Gut gesetzlich zu überliefern verpflichtet ist, besitzen; er hat nicht den Besitzeswillen für eine bestimmte Person. — Bei Orderpapieren ist besonders § 365 zu beachten, welcher durch seine Verweisung auf WO. § 74 auch im Falle des Diebstahls den gutgläubigen Erwerber schützt im Gegensatz zu § 935 BGB. — Unmittelbarer Besitzer ist der jeweilige Verwahrer des Gutes; der Inhaber des Frachtbriefes usw. ist der mittelbare Besitzer. — Legt derjenige, welchem die Ware verpfändet ist, dieselbe im Lagerhaus nieder, so muß er den Lagerhausschein auf den Namen des Verpfänders und auf seinen Namen ausstellen lassen; läßt er den Schein nur auf seinen Namen ausstellen, so bringt er den Verpfänder um seinen Eigenbesitz, wenn er diesen Lagerhausschein indossiert weiter gibt. Vgl. Boyens, Seerecht Bd. II zu § 647 S. 332; s. meinen Kommentar Bd. III Nr. 23.

XV. Die Widerklage aus dem Recht im Besitzprozeß. § 864.

a) Im Recht 1901, 617 hat Haverkamp darzutun versucht, daß die Widerklage aus dem Recht gegenüber der Besitzklage nach § 864 Abs. 2 zulässig geworden sei. Aber zu Unrecht; es bleibe dabei, daß sie gemäß § 863 BGB. und §§ 33 CPO. unzulässig ist. Hussong, Recht 1902, 528.

b) Das Recht zum Besitze kann gegenüber der Besitzklage im Wege der Widerklage geltend gemacht werden. OLG. Dresden, 27. I. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 289. Recht 1902, 292. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 12 Nr. 18; S. 13 Nr. 20.

441. Erwerb von Rechten an Grundstücken. § 873. I. **Eigentumserwerb.** II. **Formfreiheit des unterliegenden obligatorischen Vertrags, abgesehen von § 313 und Schenkungsversprechen, Vergleich betr. Hypothek.** III. **Ist aus einer bindenden dinglichen Einigung eine Klage auf Erfüllung möglich?** IV. **Schuldübernahme bei Hypothek.**

I. Kretzschmar, Das Eigentum an Grundstücken. §§ 873—1011. 1. Begriff und Inhalt des Eigentums. 2. Das Eigentum an Grundstücken. 3. Die Grenzen der Grundstücke. 4. Das Nachbarrecht. 5. Die öffentlichrechtlichen Beschränkungen des Eigentums. 6. Das Wasserrecht, das Bergrecht und die Abbaurechte, das Jagd- und das Fischereirecht. 7. Das Agrarrecht. 8. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken. 9. Die Ansprüche aus dem Eigentum. 10. Miteigentum und Gesamteigentum. 11 Die Übergangsvorschriften. SächsAr. 1902, Bd. 12, 385; 513.

Digitized by Google

II. Vgl. Küchenbahl, Recht 1902, 200. Vergleich unter Verpflichtung der Hypothekbestellung bleibt formfrei. RG. 18. IV. 02. III. J. W. 1902, 233. Vgl. § 779. Formlose außergerichtliche Vergleiche über Grunddienstbarkeiten können zwar keine dingliche Wirkung äußern, sind aber gleichwohl unter den Vertragschließenden bindend. OLG. Colmar 7. XII. 01. III. E. L. 1902, 269. Mündliche Nebenvereinbarungen zu einem schriftlich beurkundeten Pfandvertrage. Formfreiheit des letzteren. OLG. Dresden 5. V. 02. I. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 143. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 38 Nr. 69. Ebenso ist ein Vergleich, kraft dessen einem Kontrahenten Eintragungen im Grundbuche zu seiner Sicherung bewilligt werden, verbindlich, wenn er auch nicht den Formvorschriften der §§ 313, 873 entspricht. RG. 18. IV. 02. III. R. K. 1902, 901—902.

III. Obligatorische Wirkung des dinglichen Vertrages. Es besteht Streit darüber, ob aus einer bindenden dinglichen Einigung eine Klage auf Erfüllung möglich sei. Planck-Achilles, Anm. 6 zu § 873 BGB.; Eccius Gruchot Beitr. 44, 765 und Predari, GBO. S. 110 Anm. 13, verneinen es schlechthin, während Strecker, die allgem. Vorschr. usw. S. 35 ff., Fuchs, Grundbuchrecht Anm. 28 zu § 873 und Anm. 10 zu § 925 BGB. und Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1 Anm. VI, 1 zu § 925 BGB., sich für die Zulässigkeit der Klage in ganz beschränktem Umfange aussprechen. Förster, Zeitschrift des deutschen Notariatsvereins 1902, 77; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 198. Die Frage wiederholt sich übrigens auch bei dem Erwerb von Rechten an Mobilien usw., wie folgende Entscheidung zeigt. Wenn in dem schriftlichen Vertrage gesagt ist: zur Sicherheit dieser Forderung verpfände ich die in der Feuerversicherungspolice versicherten Gegenstände, so enthält diese Abmachung die dingliche Einigung im Sinne des § 1205, welche aber für sich allein dem Kläger kein Pfandrecht gewähren kann, da es an dem zweiten Erfordernis, der Übergabe, fehlt. Einen Anspruch auf Übergabe hat Kläger aus diesem dinglichen Vertrage an sich nicht, denn der dingliche Vertrag gewährt keinen Anspruch auf Erfüllung. Dabei ist vielleicht die Auffassung möglich, daß die Einigung sich als Erfüllung einer Verbindlichkeit darstellt und demgemäß ein Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB.) enthält. Allein die Frage, ob dies zutrifft, läßt sich nicht allgemein, sondern nach der tatsächlichen Lage des einzelnen Falles entscheiden (Planck Bd. 6 zu § 873). Vorliegend kommt in Betracht, daß im Vertrage der Zusatz gemacht ist, welcher nur dahin aufgefaßt werden kann, die Beklagte solle verpflichtet sein, diese Sachen dem Kläger zu übergeben. Insofern ist im Vertrage zugleich die Übernahme einer obligatorischen Verpflichtung zu erblicken. OLG. Königsberg 24. V. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 157.

IV. Bei einer unter altem Recht bestellten Hypothek war eine vollstreckbare Urkunde über ein persönliches Schuldanerkenntnis aufgenommen worden. Unter der Herrschaft des neuen Rechts übernahm der Erwerber die Schuld und der Gläubiger beantragte nun bei dem Grundbuchbeamten die Ausstellung „einer vollstreckbaren Schuldübernahmeurkunde". Dies wurde beanstandet, weil es sich nicht um ein Geschäft nach § 873 Abs. 1 handle und der Grundbuchbeamte daher bei Aufnahme einer Urkunde über die Schuldübernahme nicht zuständig sei. Diese Begründung der Beanstandung wird nicht zutreffend sein. Württ. Z. f. FG. 1902, 367—368.

Digitized by Google

442. I. **Nachträgliche Verfügungsbeschränkungen. Konkurs. § 878.** II. **Unanwendbar auf andere Personen.**

I. Der § 878 ändert an den bisherigen Grundsätzen über konkursrechtliche Anfechtung, nach welcher nur der Grundbucheintrag entscheidend war, nichts. RG. 9. V. 02. VII. P. 1902, 520. J. W. 1902, 240. Unzulässigkeit der Eintragung einer Verfügung ins Grundbuch, welche zwar vor der Konkurseröffnung abgegeben, aber erst nachträglich beim Grundbuchrichter eingegangen ist. § 878. Vgl. KO. Nr. 695 und Nr. 699 bei § 6 KO.

II. Der § 878 ist nicht anwendbar auf die unwiderruflichen Zustimmungserklärungen anderer Personen (§§ 876, 880 Abs. 2 und 3, § 1183) zu den von den Beteiligten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 BGB. abzugebenden Erklärungen. (N.) RG. 5. XI. 02. V. 400/02.

443. I. **Rangänderung § 880 und Vormerkung § 883.** II. **Ist die Vormerkung ein dingliches Recht? Keine Anwendungen der Vorschriften betr. Eigentümerhypothek.** III. **Vormerkung und Anfechtungsgesetz.** IV. **Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs** a) **auf Löschung.** b) **Entpfändung.** c) **Altrechtliche Grunddienstbarkeit. § 883.** d) **Wegen nichterfüllten Vertrags.** e) **Des Rechts auf Auflassung, Bedeutung.** f) **Der Erben-Abkömmlinge.** g) **Anfechtung eines eingetragenen Widerspruchs.** V. **Vereinigung zweier Grundstücke in verschiedenen Bezirken. Fideikommißrecht. § 890.**

I. Änderung des Ranges des durch Eintragung einer Vormerkung gesicherten Rechts zu gunsten eines anderen Rechts, mit welchem das Grundstück belastet werden soll. §§ 880, 883, KG. Berlin 17. VI. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 145.

II. Ist die Vormerkung ein dingliches Recht? Nein, sondern ein obligatorisches nach der herrschenden Ansicht. Vgl. Nr. 92.

Unanwendbarkeit der Vorschriften über die Eigentümerhypothek auf eine Vormerkung, die zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek eingetragen ist. § 1163. KG. 11. VII. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 158—161.

III. Nach § 883 kann eine Vormerkung nur zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes im Grundbuche eingetragen werden. Die Eintragung eines anderen obligatorischen Anspruchs zwecks Sicherstellung desselben gegenüber gutgläubigen Dritten ist unzulässig. Vgl. KG. 12. III. 1900, Johow, 1900 S. 92. Eine Sicherung des Anfechtungsgläubigers gegen eine Weiterveräußerung des Grundstücks an einen gutgläubigen Dritten ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen für den Erlaß eines Arrestbefehls gegeben sind. In diesem Falle ist der Gläubiger auf Grund des Arrestbefehls nach § 932 CPO. zum Antrage auf Eintragung einer Sicherungshypothek berechtigt. Bolck, Jur. Z. 1902, 343. Keine Sicherung persönlicher Ansprüche (z. B. des Anfechtungsklägers) durch Vormerkung. Nein. OLG. Cöln, 25. IX. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 422. Unzulässige einstweilige Verfügung zur Sicherung des Anfechtungsanspruches. Anf. Ges. § 7.

IV. a) Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung. §§ 883, 1113. Verpflichtung des eine Hypothek bestellenden Schuldners gegenüber dem den Erwerb einer Nachhypothek in Aussicht nehmenden Gläubiger, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum an dem Grundstück in einer Person

Digitized by Google

vereinigt oder wenn sie nach der Veräußerung des Grundstücks aus irgend einem Grunde auf den Schuldner übergehen sollte. Unzulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Hypothekengläubigers, soweit die Verpflichtung den Fall eines Überganges nach der Veräußerung betrifft. Bei der Bestellung einer Hypothek für ein mittels Annuitätenzahlungen zu tilgendes Darlehen einer Bank verpflichtete sich der Schuldner „im Interesse künftiger Bankhypotheken", die bestellte Hypothek, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen oder ihm aus irgend einem Rechtsgrunde zufallen sollte, löschen zu lassen; zur Sicherung des Löschungsanspruchs beantragte er in das Grundbuch eine „Vormerkung zu gunsten der Bank". Auf weitere Beschwerde ist das Grundbuchamt angewiesen worden, die bewilligte Vormerkung insoweit einzutragen, als sie die Sicherung des Anspruchs der Bank auf Löschung der ihr bestellten Hypothek für den Fall der Vereinigung mit dem Eigentum in einer Person bezweckt. Bayer. Oberstes LG. 17. IV. 02. I. R. J. A. 1902, Bd. 3, 129—131. Jur. Z. 1902, 439. S. (N. Folge) 3, 329; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 24.

b) Zulässigkeit einer Vermerkung der Verpflichtung zur Entpfändung eines Grundstücksteils. KG. Berlin 9. XII. 01. I. S. A. 1902, 61.

c) Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer schon vor 1900 bestandenen Grundgerechtigkeit. Denn der mit dem Antrage verfolgte Zweck, die Nutzbarmachung des Glaubens des Grundbuchs, lag offen zu Tage und der Richter hatte nach § 938 CPO. selbständig zu prüfen, welche Anordnungen zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich waren. OLG. Kiel 13. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 292.

d) Zulässigkeit der Eintragung eine Protestation gegen eine Kaufpreishypothek zum Schutze der Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

Die Eintragung einer Protestation darf nur bewilligt werden, wen die Tatsachen, die das zu wahrende Recht begründen sollen, bescheinigt werden. Im Verfahren auf die weitere Beschwerde kann die Bescheinigung nicht mehr nachgeholt werden. Bayr. Oberstes LG. 4. VII. 02. I. S. (Neue F.) 3, 608—612.

e) Bedeutung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechts auf Auflassung für die nach Eintragung dieser Vormerkung eingetragenen Hypotheken. §§ 883, 894, 888 BGB. §§ 22, 29 GBO.

Wird nach Vormerkung des Rechtes auf Auflassung auf dem Grundstücke eine Hypothek eingetragen, so kann der Erwerber, wenn die vorgemerkte Auflassung demnächst vollzogen wird, die pfandfreie Umschreibung des Grundstücks nur mit Bewilligung des Hypothekengläubigers, nicht aber im Wege der Berichtigung beanspruchen. KG. 3. IX. 02. Fer. S. Pos. M. 1902, 144—145. Mugd. Falk. Bd. 5, 296.

f) Die Eintragung einer Vormerkung zu gunsten der ihrer Zahl nach noch unbekannten Abkömmlinge der Kinder eines Erblassers ist zulässig. Die nähere Angabe des Anteils- oder Gemeinschaftsverhältnisses gemäß § 48 GBO. kann in solchem Falle nicht verlangt werden. KG. 21. V. 02. Bd. 5, 238. Recht 1902, 533.

g) Anfechtung eines eingetragenen Widerspruchs. LG. Straßburg, 19. X. 01. I. u. 23. X. 01. II. EL. 1902, 594.

V. Vereinigung zweier in verschiedenen Gerichtsbezirken belegenen Grundstücke. § 890. Für die Zuschreibung des Grundstücks eines Eigentums zu einem in einem anderen Amtsgerichtsbezirke belegenen Grundbesitz finden die §§ 18 ff. der

Digitized by Google

preuß. Ministerial.-Verf. v. 20. November 1899 (JMBl. S. 349) sinngemäße Anwendung. KG. 17. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 188.

Durch Zuschreibung eines Grundstücks zu einem Fideikommißgute wird die Fideikommißeigenschaft des zugeschriebenen Grundstücks noch nicht begründet. In Preußen muß die Eigenschaft gemäß § 16 pr. AG. z. GBO. besonders in Abt. II auf Ersuchen der Fideikommißbehörde vermerkt werden. EG. Art. 59. KG. 30. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 314. Recht 1902, 613.

444a. Grundbuch. I. **Vermutung der Richtigkeit.** II. **Öffentlicher Glaube. § 892.** a) **Nur für rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht für die Zwangsvollstreckung.** b) **Eheliches Güterrecht.** III. a) **Bestandverzeichnis, Katasterangabe, Verwechslung.** b) **Grenzangaben.** c) **Größenangaben im Grundbuch.** d) **Pfändung.**

I. Der als Eigentümer Eingetragene muß die Vermutung des § 891 auch gegen sich gelten lassen, z. B. wo es sich um seine Pflicht zu gewissen Leistungen (z. B. Grabenräumung) handelt. RG. 7. V. 02. V. Recht 1902, 372.

II. a) Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuchs kann nur für einen rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht für einen Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollstreckung geltend gemacht werden. § 892. OLG. Bamberg 20. IV. 01. II. S. (N. Folge) 2, 906. Vgl. RG. 17. IX. 02. V. J. W. 1902, 272 betr. altrechtliche nicht valutierte Baugelderhypothek und meinen Komm. Buch III S. 78 Nr. 149.

b) Keine Eintragung des Rechts des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung des Grundstücks der Frau im Grundbuche. §§ 892, 894 BGB. (Planck Bd. 4 S. 152; Neumann, Handausgabe Bd. 2, S. 784; Achilles-Strecker S. 20, 253). Den Vorinstanzen ist aber auch darin beizutreten, daß das Güterrechtsregister nach § 1435 ausschließlich bestimmt und geeignet ist, über den Umfang des Verfügungsrechts der Frau Auskunft zu geben, daß daher gleichzeitige Vermerke im Grundbuche nicht nur überflüssig, sondern, sofern diese vom Inhalte des Güterregisters abweichen sollten, sogar gefährlich wären. KG. 23. VII. 02. F. S. R. J. A. 1902, Bd. 3, 161. Mugd. Falk. Bd. 5, 190. — War das Miteigentum der Ehefrau des Klägers aus der Gütergemeinschaft ebenfalls eingetragen, so kann auch die Berichtigung des Grundbuchs nicht anders als in der Weise erfolgen, daß die Ehefrau wiederum als Miteigentümerin eingetragen wird. § 894. Aufhebung. RG. 25. I. 02. V. J. W. 1902, 202.

III. a) Erstreckt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs auch auf die Angaben des Bestandsverzeichnisses über Lage und Größe des Grundstücks? Preuß. Recht und BGB. In Bezug genommene Katasterangaben als Grundbuchinhalt. Genügt die Eintragung der Gesamtfläche zur Bezeichnung der einzelnen Parzellen des Grundsteuerbuchs? Fall der sogen. Parzellenverwechselung. Es ist allerdings bestritten, ob der öffentliche Glaube des Grundbuchs gemäß § 892 BGB. sich auch erstreckt auf die im Bestandverzeichnis enthaltenen Angaben über die Lage und Größe des Grundstücks. Die Vertreter des verneinenden Standpunkts stützen sich auf Bemerkungen in den Motiven z. I. Entw. d. GBO. S. 35 und in der Denkschr. S. 151, wonach diese Angaben lediglich tatsächlicher Natur seien, der § 892 aber dem Erwerber nur die Sicherheit gewähren wolle, daß der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung der dinglichen Rechtsverhältnisse mit der wirklichen Rechtslage im Einklang stehe, und sie berufen sich ferner darauf, daß es in der

Digitized by Google

RGBO. an einer dem oben erwähnten § 4 der preuß. GBO. vom 5. Mai 1872 entsprechenden Vorschrift fehle und § 2 RGBO. nur die Bezeichnung des Grundstücks nach einem amtlichen Verzeichnis erfordere (Planck Anm. I. 1 zu § 892 BGB.; Dernburg BGB. Bd. III S. 47; Endemann BGB., Bd. II 52; Cosack BGB. § 179 Anm. 2b; Foerster-Turnau Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Bd. I Anm. II. 1 zu § 892 BGB. S. 7; Achilles Strecker Anm. 3 zu § 2 GBO.), während die Vertreter der gegenteiligen Ansicht geltend machen, daß in den Motiven und in der Denkschrift Bemerkte habe im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden und das Reichsrecht habe den Landesgesetzen die Art der Bezeichnung des Grundstücks überlassen und damit auch, die katastermäßige Bezeichnung zum Grundbuchinhalt zu machen (Predari GBO. S. 29, 30, 34 ff., Oberneck Grundbuchrecht S. 219 und in Gruchot Bd. 43 S. 171, Fuchs Grundbuchrecht Anm. 5 A. b. d. zu § 892 BGB. S. 155, Wolff „die Bedeutung des Katasters bei dem Erwerbe von Rechten an Grundstücken" in Gruchot Bd. 45 S. 763 ff.). Es bedarf jedoch der Entscheidung dieser Frage nicht. Denn es handelt sich hier nicht um eine Wirkung der Angaben über Lage und Größe des Grundstücks, sondern um eine sog. Parzellenverwechselung, indem Parzellen, die im Grundbuch als Bestandteile des einen Grundstücks eingetragen sind, tatsächlich zu einem anderen Grundstück gehören sollen. In dieser Hinsicht betrifft der Inhalt des Grundbuchs die Frage, welche Teile der Erdoberfläche in Bereich der Herrschaft der im Grundbuch eingetragenen dinglichen Rechte, namentlich des Eigentumsrechts fallen; mithin betrifft er die dinglichen Rechtsverhältnisse des im Grundbuch verzeichneten Grundstücks. Es hat daher dieser Inhalt gemäß § 892 BGB. zu gunsten des gutgläubigen Erwerbers als richtig zu gelten (vgl. a. a. O. Planck, Predari S. 35, Fuchs, Wolff, ferner Schilde „Die Unrichtigkeit des Grundbuchs" S. 10, 11). KG. 20. X. 02. I. Pos. M. 1902, 159—161. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 70 Nr. 134, 135.

b) Eigentumserwerb an Grundstücksteilen, wenn im Kataster eingetragen ist, daß die Grenzen des Grundstücks streitig sind. Die Vermutung kann sich nicht weiter erstrecken, als sie durch den Inhalt des Grundbuchs gedeckt wird, auf den räumlichen Umfang und die Begrenzung des Grundstücks, also nur insoweit, als dieselben aus dem auf das Kataster zurückgeführten Grundbuche sich ergeben (vgl. Turnau, Grundb. O. S. 646). Dies muß um so mehr nach dem gegenwärtigen Rechte gelten, welches die tatsächlichen Angaben des Grundbuchs nicht in die Rechtsvermutung des § 891 einschließt, sodaß ihnen nur die Bedeutung von Beweismitteln verbleibt. RG. 23. III. 01. V. RK. 1902, 1155—1158. Vgl. Nr. 650 und meinen Komm. Buch III S. 66 Nr. 128.

c) Bedeutung der Größenangaben auf dem Titelblatt des Grundbuchs. Darf der Grundbuchrichter sie berichtigen, wenn die Möglichkeit eines auf ihnen ruhenden gutgläubigen Rechtserwerbs besteht? — Übergangsrecht § 894. Nein, im vorliegenden Fall würde durch die in Antrag gebrachte Berichtigung den vorgedachten Hypothekengläubigern der ihnen durch den Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs als Sicherheit für ihr Recht gewährleistete Gegenstand teilweise entzogen werden. Deshalb mußte die Berichtigung abgelehnt werden, ohne daß auf die Angabe der Beschwerdeführer weiter einzugehen war. KG. Berlin 17. III. 02. Pos. M. 1902, 72; Mugd. Falk. Bd. 5, 1.

Digitized by Google

d) Die Pfändung eines veräußerlichen Rechts wirkt zwar nur zu gunsten des Pfändungsgläubigers und hindert die Veräußerung nicht schlechthin, der Grundbuchrichter hat aber mit Rücksicht auf die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbes durch Dritte die Eintragung der grundbuchmäßigen Verfügung über das gepfändete Recht zurückzuweisen, wenn die Pfändung weder eingetragen, noch ihre Eintragung gleichzeitig beantragt wird. KG. Berlin 7. VI. 02. Recht 1902, 557.

444b. I. **Berichtigung. § 894.** a) **Prinzip.** b) **Eigentümer.** c) **Zession.** d) **Zwangsversteigerung auf Grund einer Handzeichnung.** e) **Eheliches Güterrecht. Passivlegitimation.** f) **Willenserklärung, Verurteilung hierzu.** II. **In welcher Weise ist der Widerspruch einzutragen?** III. **Verjährung der eingetragenen Tilgungsbeiträge. § 902.**

I. a) Der Berichtigungsanspruch darf nicht nur aus dem Gesichtspunkt der formalen Erfordernisse (Antrag und Bewilligung) der angefochtenen Eintragung beurteilt werden, es muß auch geprüft werden, ob die den Gegenstand der Eintragung bildende Last materiell zu Recht besteht. § 894. RG. 7. VI. 02. V. J. W. 1902, 255.

b) Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs. Aktivlegitimation. Der Konkursverwalter hat dann im Klagewege die Einwilligung der Löschung des Widerspruchs verlangt, ist aber vom Vorderrichter abgewiesen worden, weil er durch die vor der Klage erfolgte Auflassung des Grundstücks an einem gewissen K. die Aktivlegitimation verloren habe. Dagegen hat der Konkursverwalter Berufung eingelegt. Verworfen. OLG. Breslau 29. X. 02. V. Bresl. 1902, 59—60. Der Eigentümer ist zur Klage auf Löschung der auf seinem Grundstück eingetragenen ungültigen Hypothek stets berechtigt. § 894. RG. 26. III. 02. V. J. W. 1902, 222. — Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers. Wirkung des rechtskräftigen Urteils, das den eingetragenen Eigentümer dem Antragsteller gegenüber für verpflichtet erklärt, der Berichtigung zuzustimmen. KG. Berlin 21. I. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 48.

c) Eine Zession dieser dinglichen Berichtigungsklage ohne Zession des ihr zu Grunde liegenden dinglichen Rechts (Eigentums, Nachhypothek usw.) ist rechtlich unwirksam. Der Kläger, welcher keinerlei dingliches Recht an dem belasteten Grundstück besitzt, wird dadurch, daß er dem Nachhypothekar A gegenüber obligatorisch sich zur Auszahlung und Löschungserwirkung der Vorhypothek des B verpflichtet hatte, nicht legitimiert, in eigenem Namen auf Grund jenes Vertrags mit A. und der Auszahlung des B. nun gegen B. auf Grundbuchberichtigung (Löschung bezw. Eigentümerhypothek) zu klagen. OLG. Karlsruhe 24. XI. 02. Recht 1902, 589.

d) Berichtigung des Grundbuchs auf Grund des einen Eigentumsvorbehalt an einer Fläche aussprechenden Zuschlagbeschlusses. Bedeutung der Steuerbuchauszüge. Dem Beschwerdeführer war der Zuschlag erteilt mit der Maßgabe, daß eine nach einer Handzeichnung bestimmt bezeichnete streitige Fläche vom Verkaufe ausgenommen sei. § 90 ZVG. OLG. Königsberg 14. V. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 3.

e) Gegen wen ist eine Klage auf Berichtigung des Grundbuchs zu richten, wenn das in Rede stehende Grundstück als Eigentum zweier in landrechtlicher Errungenschaftsgemeinschaft lebender Eheleute eingetragen ist? § 984. Nur

Digitized by Google

gegen den Ehemann. OLG. Stuttgart 14. II. 01. II. Württ. Jahrb. 1902 (Bd. 14) 52.

f) Wird in einem Urteil der Beklagte zur Angabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Erklärung als abgegeben und es ist das Urteil damit vollstreckt. Bildet die erzwungene Willenserklärung die Grundlage zu weiteren Rechtshandlungen, so wird deren Vornahme doch nicht zu einer Vollstreckung des Urteils. Der im Prozeß zum Armenrecht belassene Kläger kann Gebührenfreiheit für diese weiteren Rechtshandlungen unter Berufung auf das für den Prozeß erteilte Armenrecht nicht beanspruchen. LG. Köln 25. II. 02. I. Amtsr. 1902 (Bd. 20) 86.

II. In welcher Weise ist der Widerspruch einzutragen? GBO. § 71; BGB. § 899. 1. Auch der Widerspruch gehört zu den Eintragungen, auf die sich § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. bezieht, nicht unzulässig aber ist eine weitere Beschwerde gegen den eine Eintragung anordnenden Beschluß des Landgerichts, solange Eintragung noch nicht oder nicht in zulässiger Weise erfolgt ist. 2. Der Widerspruch gehört nicht zu den Rechten an einem Grundstück oder an einem solchen Rechte (§ 874 BGB.). Es fehlt daher an Vorschriften wie er einzutragen ist. Eine Bezugnahme ist jedenfalls insoweit ausgeschlossen, als aus der Eintragung genau hervorgehen muß, gegen welche Unrichtigkeit sich der Widerspruch richtet, zu wessen Gunsten er eingetragen ist, und welchen Berichtigungsanspruch er betrifft. KG. 11. XI. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 322; Recht 1902, 295.

III. Tilgungsbeiträge unterliegen der kurzen Verjährung von vier Jahren, auch wenn sie eingetragen sind. §§ 1115, 197, 902. Vgl. Nr. 464 bei § 1115, Nr. 276 bei § 197.

445a. Eigentumsfreiheitsklage auf Beseitigung elektrischer Drähte. § 905. Verurteilung zu einer Alternative.

Das beklagte Elektrizitätswerk, das über das Wohnhaus des Klägers in einer Höhe von 1,3 m über dem Dache Leitungsdrähte gelegt hatte und mittels dieser an gewerbliche Betriebe elektrische Kraft abgab, ist verurteilt worden, entweder die Drähte aus der Luftsäule des klägerischen Grundstücks zu entfernen oder sie in eine solche Höhe zu verlegen, daß durch sie die Interessen des Klägers nicht berührt werden können. OLG. Celle 18. X. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 383—384.

445b. Unerlaubte Einwirkungen (Immissionen). § 906. Vorbemerkung, Verweisung. Polizeiverordnung. I. **Prozessuales.** a) **Unbestimmtheit der Verurteilung,** b) **Beseitigung während eines Rechtsstreites und nach einstweiliger Verfügung.** c) **Beweislast betr. gemeinüblich.** II. **Gemeingebrauch an öffentlichen Flüssen. Lokomotivfunken.** III. **Erschütterungen.** IV. a) **Heilanstalt für Lungenkranke.** b) **Leichenhaus.** V. **Gerüche, Pferdestall.** VI. **Klosettanlage und Kloakengrube.** VII. **Gew.-O. § 26.** VIII. **Haftung des Vermieters für Störungen seitens des Mieters.** a) **Druckerei,** b) **Konzerte,** c) **Klavier.** IX. **Petroleum-Raffinerie. Bordell.** X. **Rauch und Ruß.** XI. **Straßenkanalisation.** XII. **Prinzip des § 907. Lichtentziehung zulässig.** XIII. **Wasserzuführung.** XIV. **Bäume.**

Vorbemerkung. Fast alle folgenden Beispiele sind bereits in meinem Komm. Buch III S. 96—98 Nr. 177 und S. 164—167 Nr. 308—312 enthalten und zwar auf Grund des früheren Rechtes ebenso entschieden.

Die Befugnis des Eigentümers, mit einer Sache nach Belieben zu verfahren,

Digitized by Google

wird durch die vom Gesetz gezogenen Grenzen eingeschränkt und muß, da Gesetz i. S. des BGB. und des Einführungsgesetzes jede Rechtsnorm bedeutet, überall da zurücktreten, wo die nach den Landesgesetzen zulässigen Polizeiverordnungen eine einzelne Art der Benutzung des Eigentums verbieten. OVG. Berlin 12. IV. 01. Recht 1902, 508.

I. Prozessuales. a) Bei Immissionsprozessen ist die Unbestimmtheit der Verurteilung eine nicht zu vermeidende Notwendigkeit. §§ 906, 1004. Vgl. Nr. 565 bei CPO. Kap. IX. Hat der klagende Nachbar die Einrichtung zu bezeichnen, durch welche den aus einer gewerblichen Anlage für ihn entspringenden Übelständen abgeholfen werden soll? § 26 Gew.-O. Nein. RG. 13. XI. 02. V. R. K. 1902, 999—1002. Ist die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile, wodurch ein Fabrikbesitzer zu Eintragungen behufs Abstellung von Lärm verurteilt ist, aufzuheben, wenn der Verurteilte alle möglichen Einrichtungen getroffen, aber die Beseitigung der Störung des Nachbars nicht erreicht hat? RG. 1. XII. 00. V. R. K. 1902, 1097—1099.

b) Beseitigung während des Rechtsstreites. Vgl. Nr. 566, bei CPO. Kap. IX. — Zu §§ 906, 907, 1004 BGB. Ist der früher zugeführte Lärm infolge gerichtlicher einstweiliger Verfügung seit Monaten unterblieben, so ist möglicherweise kein Anlaß mehr zur Unterlassungsklage gegeben und kann eine solche nur dann Erfolg haben, wenn es sich entweder um eine Anlage im Sinne des § 907 handelt oder sonst Besorgnis der Wiederholung des Lärms festgestellt werden kann. RG. 8. II. 02. V. Recht 1902, 149. Abstellung vor der Erhebung der Klage und während des Prozesses. OLG. Braunschweig 10. VII. 02. II. Braunschw. 1902, 165.

c) Beweislast betr. gemeinüblich. § 906. Vgl. Nr. 558 bei CPO. Kap. III.

d) Die Annahme der sent. aqua, daß für die Verurteilung eine fortdauernde Belästigung gefordert werden müsse, ist zu beanstanden. OLG. Braunschweig 3. X. 02. I. Braunschw. 1902, 165.

II. Gemeingebrauch an öffentlichen Flüssen. §§ 906, 1004. Vgl. Nr. 50 II bei EG. Art. 65. Dem Unternehmer eines mit gemeiner Gefahr verbundenen Gewerbebetriebs steht der Schutz des § 906 BGB. nicht zur Seite, sodaß der Anlieger, dessen Wald durch Lokomotivfunken in Brand gesetzt wurde, seinerseits nicht verpflichtet gewesen ist, sich durch einen sog. Schutzstreifen zu sichern. OLG. Stettin 14. XI. 02. Recht 1902, 589.

III. 1. Der Umstand, daß die Immissionen (Erschütterungen) die Substanz des Hauses des Klägers angreifen, hindern den Beklagten nicht, sich auf die Ortsüblichkeit der Immission zu berufen. 2. Der Umstand, daß die Fabrik des Beklagten die einzige ihrer Art im weiten Umkreise ist, hindert die Annahme der Üblichkeit von ihr ausgehender Immissionen nicht. OLG. Breslau 30. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 151; Recht 1902, 461.

IV. a) Heilanstalt für Lungenkranke; Schadensersatz. §§ 906, 1004, 823. Der Eigentümer, welcher sein Privathaus in ein Asyl für im letzten Stadium befindliche Lungenkranke errichtet, ist für den Nachteil haftbar, welcher für die Nachbarn aus der Einrichtung dieses Asyls infolge der mit dieser Benützungsart verbundenen Unbequemlichkeiten und Gefahren entsteht. Appellhof Limoges 5. II. 1902. P. 1902, 373.

b) Verbot der Errichtung eines Leichenhauses an der Grenze eines

Digitized by Google

Nachbargartens durch einstweilige Verfügung. BGB. § 907; CPO. § 940. Der Ziergarten des A. grenzt an unbebautes Gelände des Bürgerhospitals, davon durch eine gemeinschaftlich errichtete hohe Mauer getrennt. Als 1901 das Spital auf jenem Gelände unter Benutzung der Grenzmauer ein Gebäude, welches die Totenkammer und das Sezierzimmer des Spitals ersetzen soll, auszuführen begann, wurde ihm auf Antrag des A. durch einstweilige Verfügung die Fortsetzung des Baues verboten. Auf Grund des § 907 kann die Erbauung eines Leichenhauses verboten werden. Unter allen Umständen müßte es aber als eine unzulässige Einwirkung im Sinne des § 907 angesehen werden, wenn von dem hart an der Grenze stehenden Leichenhause aus Leichengase, üble Dünste und Gerüche in den als Erholungsplatz bestimmten Garten des Berufungsbeklagten eindringen würden. Solche Einwirkungen wie die geschilderten müßten als ungewöhnliche gelten und wären auch keineswegs durch die örtlichen Verhältnisse bedingt, da die Leichenhalle, deren ja das Spital wohl bedarf, nicht in unmittelbarer Nähe des Nachbaranwesens zu stehen braucht. OLG. Zweibrücken 23. X. 01. P. 1902, 94; Mugd. Falk. Bd. 4, 61.

V. Gerüche. a) Die Annahme, daß die Gerüche, die etwa zu dem klägerischen Grundstücke gelangten, in ihrer Stärke und Dauer das gewöhnliche Maß der im Verkehre zu duldenden Belästigungen keineswegs überstiegen, werde unterstützt durch das völlig negative Resultat der gerichtlichen Augenscheineinnahme und durch den Umstand, daß der Kläger den Beweis, seine Mieter würden wegen der fr. Immissionen ausziehen, schuldig geblieben sei. OLG. Braunschweig 10. VII. 02. II. Braunschw. 1902, 164.

b) Gestank aus einem Pferdestalle. Eine das zulässige Maß überschreitende Immission wurde angenommen. OLG. Braunschweig 3. X. 02. I. Braunschw. 1902, 164—165.

VI. Klage auf Beseitigung einer Klosettanlage und Kloakengrube. § 907. Die Beweisaufnahme hatte sich auch darauf zu erstrecken, ob die störenden Einwirkungen nicht auf einen Mangel der Anlage beruhten, nach dessen Beseitigung sie aufhören würden. Der Sachverständige hat eine — inzwischen ausgeführte — Zementierung für genügend erklärt, um weitere Einwirkungen auf das Grundstück der Klägerin auszuschließen. Zur Ausführung dieser (mit 35 Mk. veranschlagten) Arbeit, sowie zur Unterhaltung dieses Zustandes wäre der Beklagte mithin zu verurteilen gewesen; denn die Klage aus § 907 umfaßt als Erweiterung der Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 diesen rechtlichen Erfolg mit. OLG. Marienwerder 14. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 59.

VII. Tragweite der Gew.-O. § 26. Untersagung auf bestimmte Stunden und des übermäßigen Lärms zulässig. § 906. Wenn die Revision andeutete, daß auch der § 26 Gew.-O. einer gänzlichen Untersagung der Nachtarbeit mit Fallhämmern entgegenstehe, so kann auch dem nicht beigepflichtet werden. Denn ernstlich ist die Beklagte keineswegs zur gänzlichen Einstellung des Nachtbetriebs, vielmehr nur zur Abstellung und Unterlassung des dadurch verursachten übermäßigen Lärms verurteilt, sodann aber hindert der § 26 a. a. O. auch eine gänzliche Betriebseinstellung für gewisse Stunden dann nicht, wenn sie tunlich und mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes vereinbar ist. Das Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen hat die Beklagte aber nirgends behauptet, geschweige denn erwiesen.

Digitized by Google

RG. 12. II. 02. V. J. W. 1902, 202. Immission von Rauch, Ruß und Flugasche aus einem seit Jahrhunderten bestehenden Fiskalischen Hüttenwerke; Anwendbarkeit des § 26 der Gewerbe-O. auch auf den vergrößerten Betrieb, sofern den Voraussetzungen des § 25 daselbst entsprochen ist. OLG. Braunschweig 16. XII. 97. II. Braunschw. 1902, 162. Entschädigung gemäß § 26 der Gew.-O. Der den Früchten des Klägers zugefügte Schaden ist ein ungewöhnlich hoher; eine Entwertung der Ackerkrume liegt nach den Gutachten nicht vor; der Kläger braucht auch den Acker nicht brach liegen zu lassen, da trotz der Immission bei gehöriger Kultur und Düngung immer noch ein Nutzen, den der Sachverständige S. auf 5 Mk. für den Morgen schätzt, zu erzielen ist; es kann auch zugegeben werden, daß die Länderei, solange die Immissionen andauern, schwer verkäuflich ist, auch wenn die von der Bekl. zu zahlende Entschädigung in Betracht gezogen wird. OLG. Braunschweig 16. XII. 97. II. Braunschw. 1902, 162—163.

VIII. a) Unter welchen Umständen kann der Nachbar gegen den Eigentümer des benachbarten Hauses auf Unterlassung von Störungen seines *Mieters* klagen? §§ 906, 907, 1004. Auf dem Grundstücke der Beklagten (Friedrichstraße zu Berlin), das dem Betrieb einer ganzen Anzahl gewerblicher Anlagen dient, betreibt unter anderen auch die Nebenintervenientin (L. Sch. u. Cie), jetzt Typographia) als Mieterin im 3. und 4. Stockwerk des Blocks Nr. II, der an die Hinterseite des Hauses Friedrichstr. Nr. 14 des Klägers angrenzt, eine Buchdruckerei. In der Klage ist beantragt, die Beklagte kostenfällig zu verurteilen: „1. solche Einrichtungen zu treffen, welche das Hinüberdringen von Geräusch und Erschütterungen auf das Grundstück Friedrichstr. 14 ausschließen oder auf das Maß des Erträglichen zurückführen; 2. bis zur Herstellung der unter a) bezeichneten Einrichtungen auf dem Grundstücke Friedrichstr. 16 den Druckereibetrieb, soweit er auf das Grundstück Friedrichstr. 14 die benachteiligende Einwirkung ausübt, während der Zeit von 10 Uhr abends bis 6 Uhr morgens einzustellen oder zu verhindern." Das Kammergericht zu Berlin hat unter Zurückweisung der Berufung des Klägers diesen mit der erhobenen Klage gänzlich abgewiesen. Die Revision hat sich als begründet erwiesen. Es ist rechtsirrtümlich angenommen, daß die Haftung des Vermieters ein eigenes Verschulden desselben im strengen Rechtssinne voraussetze und daß schon die tatsächliche Unsicherheit eines gegen den Mieter anzustrengenden Rechtsstreites den Vermieter von der Pflicht zur Erhebung eines solchen entbinde. RG. 18. I. 02. V. RR. 1902, 650; S. Bl. 1902, 388. Vgl. „Zweites Jahr" S. 191 Nr. 836.

b) Geräusch mittels Konzertaufführungen. Inanspruchnahme des Eigentümers eines Grundstücks wegen durch den Pächter desselben auf Nachbargrundstücke ausgeübter unzulässiger Eingriffe, insbesondere durch Konzerte beim Betriebe einer Gastwirtschaft. Aus der Aufnahme hat das Gericht die Überzeugung gewonnen, daß die Konzertaufführungen im Fürstenhofe durch ihre Dauer und häufige Wiederholung geeignet sind, die Bewohner des klägerischen Grundstücks über das Maß des Erträglichen zu belästigen. Wäre durch diese Musik die Nachtruhe der Bewohner des klägerischen Grundstücks im Verlaufe von 8 Monaten nicht mehr als vier- oder fünfmal gestört, so kann darin eine übermäßige Belästigung, eine wesentliche Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums nicht erblickt werden. Der Umstand aber, daß durch Konzertaufführungen auf dem

Digitized by Google

Grundstücke der Beklagten seit geraumer Zeit oftmals in das Eigentumsrecht des Klägers eingegriffen ist, läßt weitere Eingriffe dieser Art besorgen. OLG. Braunschweig 22. XI. 01. I. Braunschw. 1902, 13. Vgl. OLG. Marienwerder 10. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 71. Die besondere Nervosität zu berücksichtigen, an der die Ehefrau des Klägers und er selbst angeblich leiden, ist das Gericht nicht in der Lage. Bei der Grenzziehung zwischen dem zu ertragenden mäßigen Lärm und dem dem Verbot unterliegenden Übermaß ist von normalen Verhältnissen abzugehen. OLG. Braunschweig 7. VII. 99. I. Braunschw. 1902, 163.

c) Klavierspiel in einem Restaurationslokale. Überhaupt muß es mit bloßer Klaviermusik schon arg kommen, wenn darin ein Verstoß gegen § 906 des BGB. gefunden werden soll. OLG. Braunschweig 10. X. 02. I. Braunschw. 1902, 163.

IX. Schadensersatzklage des Nachbars bei Bordellbetrieb nicht aber wegen der mit einer Petroleumraffinerie verbundenen Explosionsgefahr. §§ 823, 906, 907. Wegen des Geruchs gibt es Entschädigung. RG. 27. II. 02. V. P. 1902, 333; S. A. 1902 (Bd. 2) 361; J. W. 1902, 211; E. L. 1902, 354. Bordell. a) Aus den in § 906 angeführten Beispielen unberechtigter Einwirkungen geht hervor, daß das Eigentum nicht bloß in dieser Hinsicht geschützt werden soll, daß sein Gegenstand, sondern auch darin, daß die Berechtigten selbst in ihrer Rechtsausübung vor Störungen bewahrt werden. Unter die letzteren fällt der aus dem Betriebe eines Bordells herrührende, die anwohnenden Eigentümer oder deren Mieter in ihrer nächtlichen Ruhe und in ihrem sittlichen Wohlbefinden störende Lärm. b) Für die Störungen sind diejenigen verantwortlich, von denen an Dirnen Wohnungen vermietet werden, sei es, daß die Störungen durch die Dirnen selbst oder durch Dritte aus Anlaß des Unzuchtbetriebes der Dirnen verursacht werden. c) Auch aus dem Gesichtspunkte des § 823 Abs. 1 (i. V. „Eigentum") kann derartigen Vermietern untersagt werden, zu dulden, daß in ihren Häusern gewerbsmäßig Unzucht getrieben werde. OLG. Colmar 10. X. 02. I. Zu c vgl. RG. 11. IV. 01. J. W. 1901, 350. Recht 1902, 557.

X. Belästigung durch Rauch und Ruß. Bei der Entschädigungsklage wegen Zuführung von Kohlenstaub, Ruß, Rauch Schlacken usw. auf ein Nachbargrundstück steht das nach EG. Art. 181 schon jetzt anzuwendende BGB. § 906 in Übereinstimmung mit den Vorschriften des früher geltenden Pr. LR. Zum Begriff des Gemeinüblichen. RG. 22. XI. 00. V. R. K. 1902, 370. Vgl. „Zweites Jahr" S. 183 Nr. 803.

XI. Städtische Straßenkanalisation. §§ 906, 823. Wenn eine Stadtgemeinde eine Straßenkanalisation geschaffen hat, die von den an den Straßen wohnenden Bürgern dazu benutzt wird, schädliche usw. Substanzen einem Bache zuzuführen, so hat sie diese Einwirkung demjenigen gegenüber zu vertreten, der das Bachwasser zum Betrieb seiner Fabrik benutzt. RG. 15. XII. 00. R. K. 1901, 1009; Recht 1902, 72.

XII. Der § 907 trifft nicht solche Anlagen, die sich streng auf die Grundfläche des sie Errichtenden halten, z. B. nicht solche, welche durch Entziehung früher zugeflossenen Lichts die bisherige Aussicht oder Bequemlichkeit beeinträchtigen. Es ist dieser Sinn des § 907 insbesondere auch aus seiner Entstehungsgeschichte zu entnehmen. RG. 30. IV. 02. V. J. W. 1902, 233.

XIII. Hat der Eigentümer eines Grundstücks durch eine von ihm auf diesem

Digitized by Google

angebrachte Leitung bewirkt, daß das Wasser aus einem Nachbargrundstück seinem Grundstück zugeführt wird, so liegt in der Benutzungsweise des Nachbargrundstücks, auch wenn durch dieselbe das auf diesem Grundstück sich sammelnde Wasser verschlechtert wird, keine unzulässige Einwirkung auf das erste Grundstück. Auch wird durch die Feststellung, daß die Benutzung des Nachbargrundstücks bei dessen Lage nach den örtlichen Verhältnissen keine ungewöhnliche ist, die Frage einer unzulässigen Einwirkung auf fremdes Eigentum verneint. Bayer. Oberstes LG. 1. X. 02. Recht 1902, 533.

XIV. Der Eigentümer eines Grundstücks hat das Recht, auf demselben Bäume bis zu unbegrenzter Höhe und Dichtigkeit über der Oberfläche dieses Grundstückes zu haben, selbst wenn dadurch dem Nachbargrundstück Licht und Luft entzogen wird. OVG. Berlin 17. V. 01. Recht 1902, 508.

446. Vertiefen von Grundstücken. § 909. I. Polizeigesetz. II. Kein Verschulden. Kanalanlage der Stadt.

I. Der § 909 ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2. Vgl. Nr. 426 I bei § 823.

II. Verpflichtet die Vertiefung eines Grundstücks zum Ersatz des dem Nachbargrundstück entstehenden Schadens ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Vertiefenden? Ja. Es wird insbesondere ausgeführt, daß bei der Kanalanlage seitens der Stadt zwar objektiv gegen § 909 BGB. verstoßen sei, daß aber dies nicht genüge, eine Verpflichtung derselben zu begründen, wenn sie, wie angenommen wird, dem gebotenen Maße der Sorgfalt genügt habe. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden, obgleich die Kommentare zum BGB., soweit sie Stellung nehmen, sich auf einen ähnlichen Standpunkt gestellt haben, auch die Motive zum Entw. des BGB. § 865 etwas ähnliches andeuten. Hiernach war dem Berufungsantrage entsprechend der Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt zu erklären. OLG. Cassel 5. V. 02. J. W. 1902, 390; SH. 1902, 243; Mugd. Falk. Bd. 5, 151. Im Resultat ebenso mein Komm. Buch III. S. 99 Nr. 180, 182. Ebenso OLG. Braunschweig 8. III. 01. S. A. Bd. 56 S. 356. Das Urteil findet sich bereits im „Zweiten Jahr" S. 185 Nr. 811.

447. Überbau. §§ 912—917. I. Form des Widerspruchs durch Boten. II. Grenze, Überbauung des Nachbargrundstücks. III. a) Unanwendbar bei Grunddienstbarkeit. b) Wohl aber, wenn das Nachbargrundstück mit der Servitut des Nichtbauens belastet ist.

I. Es genügt, wenn der Widerspruch dem Bauenden durch Boten, z. B. die Handwerksleute, übermittelt worden ist. § 912. Ebenso nach Pr. LR. RG. 21. XI. 01. V. Recht 1902, 20.

II. Der § 912 ist auch dann anwendbar, wenn ein Nachbargrundstück von unbedeutendem Flächeninhalte durch Teile des Gebäudes ganz überdeckt wird. RG. 11. VI. 02. V. J. W. 1902, 258.

III. a) Keine analoge Anwendung auf den mit entgegenstehender Grunddienstbarkeit belasteten Eigentumsgrundstücksteil. RG. 17. VI. 02. VII. J. W. 1902, 258.

b) Überbau über die Grenze eines der Dienstbarkeit des Nichtbebauens unterworfenen Grundstücksteiles. § 912 anwendbar. Es handelt sich um die analoge Anwendung einer für das Eigentum getroffenen gesetzlichen Bestimmung, welche

Digitized by Google

nach EG. Art. 181 mit Inkrafttreten des BGB. Wirksamkeit erlangt hat. OLG. Hamburg 29. V. 00. S. A. 1902, 13.

448. I. **Grenzverwirrung. § 920.** II. **Nischen in einer gemeinschaftlichen Mauer. §§ 921, 922.**

I. Grenzverwirrung; Anwendung des in § 920 Abs. 2 aufgestellten Grundsatzes, daß die Grenze so zu ziehen ist, wie es unter Berücksichtigung der ermittelten Umstände der Billigkeit entspricht. § 920. Die Negatorienklage geht nur dann auf Unterlassung, wenn weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind (BGB. § 1004 Abs. 1 Satz 2). OLG. Dresden 24. V. 01. II. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 51.

II. Nischen in einer gemeinschaftlichen, vor 1900 errichteten Mauer des rheinischen Rechts. Klage auf Beseitigung. BGB. §§ 921, 922; EG. Art. 181. Erlaubt nach BGB. Vgl. Nr. 101 II. OLG. Zweibrücken 30. XII. 01. P. 1902, 536.

449. Auflassung. § 925. I. **Vollmachtloser Vertreter, Nichteigentümer.** II. **Bedingte Auflassung unzulässig; Umgehung. Rechtsbedingung zulässig, geistliche Behörde. Brautleute.** III. **Form, Zeit und Verbindung der Einigungs- und Auflassungserklärung, einschließlich Belastungen. §§ 925, 873.** a) **Milder Standpunkt,** b) **strenger Standpunkt. Mündliche Erklärung einer juristischen Person. Ist Gegenwart des ganzen Vorstandes nötig?**

I. Die Auflassung durch vollmachtslose Vertreter bezw. durch einen Nichteigentümer. Vgl. Oberneck, D. N. Z. 1902, 167. Eine ohne Vertretungsmacht abgegebene Auflassungserklärung wird durch nachträgliche Genehmigung wirksam. Vgl. Nr. 637 bei GBO. Kap. I.

II. a) Bedingte Auflassung unzulässig, das Resultat ist aber mittels Wiederkauf oder Vormerkung zu erreichen. LG. Straßburg 8. VI. 01. III. und 11. IX. 01. (Fer. K.) E. L. 1902, 388. Der vom GBA. erwähnte Fall, daß der Kaufvertrag nur gültig sein solle, wenn der Käufer die Wirtschaftskonzession enthalte, ist ein Fall der wahren Bedingung (condictio facti). OLG. Karlsruhe 20. XII. 01. I. Bad. R. 1902, 35—36 Fall c.

b) Auflassung unter einer Rechtsbedingung. Vgl. die Stelle fr. 43 § 10 Dig. de aedilicio edicto.

1. Die sog. condiciones juris sive tacitae, welche die Wirksamkeit gewisser Rechtsgeschäfte von Rechtswegen von künftigen Ereignissen abhängig machen. Sie sind Klauseln, die nichtwillkürliche, sondern gesetzliche Voraussetzungen der gewollten Rechtswirkungen sind.

2. Die Auflassung ist auch zulässig, bevor der Veräußerer als Eigentümer eingetragen ist und auch bevor der Oberkirchenrat seine Genehmigung zur Veräußerung des Grundstücks erteilt hat; denn in beiden Fällen (nach mangelnder Eintragung und mangelnder Genehmigung) handelt es sich nicht um Bedingungen im Sinne des § 925, sondern um sog. Rechtsbedingungen. LG. Karlsruhe zu 1) 21. XI. 01. I.; zu 2) 3. XII. 01. I. Bad. R. 1902, 35—36.

3. Wieviel Schenkungen von Grundstücken in vor der Ehe errichteten Eheverträgen den Brautleuten zweifellos unter der Bedingung des Zustandekommens der Ehe gemacht werden, so sind die hieran anschließend weder befristet noch bedingt erklärten Auflassungen gültig und rechtswirksam. LG. Straßburg 3. XII. 01. I. E. N. Z. 1902, 163.

Digitized by Google

III. a) Milder Standpunkt. Es ist nicht erforderlich, daß im Falle der Verbindung der Einigungserklärungen über die Eigentumsübertragungen an einem Grundstücke mit dem den Rechtsgrund bildenden Vertrag in einer Urkunde die auf die erstere bezüglichen Beurkundungen von den den letzteren betreffenden Teilen der Urkunde räumlich getrennt sein und diesen nachfolgen müssen. Ebensowenig ist erforderlich, daß die Auflassungserklärung des Veräußerers der Erklärung des Erwerbers vorangeht, oder unstatthaft, daß der Erwerber seine Erklärung über die Bestellung der Hypothek an dem zu erwerbenden Grundstück und über die Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung schon vor der in derselben Urkunde erklärten Auflassung ausgibt. OLG. München 18. I. 02. Recht 1902, 125. Pflicht des Grundbuchamts, im Falle der Auflassung eines Grundstücks die Eintragung, auch ohne daß eine besondere Eintragungsbewilligung vorliegt, zu bewirken, sobald die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers über die Übertragung des Eigentums feststeht. §§ 873, 925 BGB. §§ 19, 20 GBO. Einigung über die Rechtsänderung genügt; eine besondere Einigung über die Eintragung der Rechtsänderung ist nicht notwendig. KG. 9. VI. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 143—145.

b) Strenger Standpunkt. Macht das Statut einer juristischen Person von der Befugnis, ein Vorstandsmitglied oder einige derselben zur Vertretung zu ermächtigen, nur für schriftliche Willenserklärungen Gebrauch, so muß die Auflassung von allen Vorstandsmitgliedern erklärt werden. Denn die Auflassung muß mündlich erklärt werden. KG. 10. IX. 01. Mugd. Falk. Bd. 3, 428; Recht 1902, 44.

450. Ersitzung von Grundstückseigentum. Aufgebot. § 927.

Aufgebot der Eigentumsprätendenten nach altem und nach neuem Rechte. § 927. Vgl. Nr. 107 bei EG. Art. 189.

451. Eigentumserwerb an Mobilien. §§ 929—936. I. Einigung. Vertretung des Veräußerers und Erwerbers durch eine Person. II. Begriff, Übergabe. § 929. Kein abstraktes constitutum possessorium III. Möbelpfandschaft oder Sicherheitskauf. § 932. IV. Verwahrung der Wertpapiere beim Bankier. Konkurs desselben. § 930. V. Erwerb vom Nichteigentümer. a) Besitzerwerb. b) Unterschlagung. Schutz des Erwerbers. VI. Eigentum an Dispositionsware.

I. Einigung bei der Eigentumsübertragung. Vertretung des Veräußerers und des Erwerbers durch dieselbe Person. §§ 929, 181. Zulässig. Kläger fordert Freigabe der Decken, welche der Beklagte bei seinem Schuldner X. hat pfänden lassen. Die Decken waren von X. durch dessen Prokuristen Z. dem Kläger zum Kauf angeboten. Auf die Annahmeerklärung hat Z., einem Auftrage des Klägers entsprechend, die Decken aus den Beständen des X. entnommen und auf einen vom Kläger gemieteten Lagerraum im Geschäftslokal des X. schaffen lassen, wo sie, untermischt mit anderen Waren, bis zur Pfändung gelagert haben. Durch diese Maßnahmen sind die Decken in Erfüllung des perfekt gewordenen Kaufgeschäfts an den Kläger übergeben worden. OLG. Kiel 14. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 46. S. H. 1902, 228. S. auch § 181.

II. Vgl. Nr. 440 bei § 854. Zur „Übergabe" gehört, daß der Veräußerer die tatsächliche Gewalt über die Sache zu gunsten des Erwerbers aufgibt und dieser mit dem Willen des Veräußerers den Besitz dazu erlangt. Dieser wird durch die

Digitized by Google

Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. OLG. Dresden 21. XI. 01. SächsAr. Bd. 11 S. 736; Recht 1902, 208.

Keine Eigentumsübertragung durch ein abstraktes constitutum possessorium. §§ 930, 868. Vgl. Nr. 440. Die Klausel des nachträglichen sog. Eigentumsvorbehalts genügt nicht. OLG. Karlsruhe 20. XI. 02. Recht 1902, 589. Die Widerspruchsklage wurde abgewiesen, weil die zur Übertragung des Eigentums nach § 929 erforderliche Übergabe der Sachen an die Klägerin als Käuferin der Sachen nicht stattgefunden hat und somit auch ihr „Eigentumsvorbehalt" wirkungslos war. Die Käuferin hat allerdings das Zimmer, in welchem die von ihr gekauften Möbel stehen (von den Schuldnern N.) gemietet; und es darf angenommen werden, daß sie dies in der Absicht getan hat, eventuell das Zimmer abzuschließen, sich so in den Besitz der Fahrnisse zu setzen und den Schuldnern N. den Besitz derselben entziehen zu können. Tatsächlich hat sie sich aber nicht in den Besitz der Fahrnisse gesetzt. LG. Karlsruhe 8. VII. 02. Bad. R. 1902, 292. Dagegen genügt die Leihe i. S. des § 598. OLG. Karlsruhe 9. X. 02. Recht 1902, 508.

Die Übergabe an den Zweitkäufer wird dadurch ersetzt, daß der Käufer der Sache diese von seinem Verkäufer übernimmt und gemäß der Abrede mit dem Abkäufer fortan für ihn verwahrt. Die Vereinbarung der Verwahrung kann vor der Erlangung des Besitzes seitens des Käufers aus der Hand seines Verkäufers getroffen werden. Ihre Rechtswirkung für den neuen Käufer tritt mit der Übergabe an den ersten Käufer ein. OLG. Breslau 20. X. 02. II. Recht 1902, 589.

III. Möbel-Puschakt oder Sicherheitskauf. Umgehung der Faustpfandbestellung. Eigentumserwerb durch constitutum possessorium. Ist der Sicherungskauf oder verschleierter Pfandvertrag rechtswirksam? § 932. Theoretisch ist die Frage zu bejahen, aber praktisch fallen solche Kaufakte sehr oft zusammen. Vgl. Nr. 478 bei § 1205.

a) So, wenn die Besitzübergabe im Sinne der §§ 829, 854 fehlt. Klägerin verlangt Freigabe der in der Wohnung ihres Dienstherrn T. gepfändeten 19 Vogelbauer mit Vögeln, welche T. ihr zu Weihnachten geschenkt habe. Allein in dem vom T. bekundeten Hergange ist die nach dem §§ 518, 929 erforderliche Übergabe der Gegenstände nicht enthalten. Eine Einigung dieser Art hat aber nicht stattgefunden, da sowohl eine Schenkungserklärung und deren Annahme erfolgt ist, von einer Besitzübertragung aber nicht die Rede gewesen ist. Sie sind in dem Zimmer des Schuldners verblieben, und soweit etwa die Klägerin die Wartung und Fütterung der Vögel besorgt und die Bauer gereinigt hat, ist sie wie bisher lediglich als Dienstmagd des Schuldners. Auch in den tatsächlichen Beziehungen zu den Vogelbauern und Vögeln hat sich nichts geändert. KG. 19. XII. 01. VIII. Mugd. Falk. Bd. 4, 295. Vgl. „Zweites Jahr" S. 207 Nr. 920.

Nachdem X. 1899 seine Möbel an Z. verkauft hatte, hat sie Z. 1900 an den Kläger verkauft, welcher sie der Frau X. leihweise überließ. Die Möbel wurden wegen einer vollstreckbaren Forderung des Beklagten gegen den Ehemann X. in der X.schen Wohnung gepfändet, worauf der Kläger auf Grund seines Eigentums Freigabe verlangt. Die Klage ist abgewiesen. Die leihweise Überlassung der Möbel an die Ehefrau X. ersetzt keineswegs die Besitzerlangung, da nicht die Frau, sondern der Mann X. Eigentümer der Möbel gewesen und (ungeachtet des Kaufgeschäftes mit Z.) geblieben ist (§ 930). KG. 4. I. 02. VIII. Mugd. Falk. Bd. 4,

Digitized by Google

295. Vgl. meinen Komm. Buch III, S. 118, Nr. 233, S. 333 Nr. 610 und „Zweites Jahr" S. 207 Nr. 920.

b) Wenn die Rückkaufsbedingungen zu milde sind, daß solche Kaufverträge auch unter dem BGB. an sich zulässig und gültig sind, folgt schon aus § 930; eine entgegenstehende gesetzliche Vorschrift ist nicht vorhanden, die §§ 1205, 1253 Abs. 2 bilden kein Verbotsgesetz. Im vorl. Falle sind aber Kl. und T. bei Abschluß ihres Vertrags nicht nur einig gewesen, daß dem T. ein Rückkaufsrecht zustehen solle, und es ist nicht nur in dem Vertrage bedungen, daß T. jedes Vierteljahr eine Abstoßung zu leisten habe, sondern beide haben daneben mündlich vereinbart, daß, wenn T. von seinem Rückkaufsrecht keinen Gebrauch mache und die Sachen zum öffentl. Verkauf durch den Kl. kämen, Kl. sich aus dem Erlöse befriedigen solle, soweit dies nicht schon durch die Abstoßungen geschehen sei, und daß er den Überschuß an T. abzuführen habe. Hieraus hat das BerG. zutreffend gefolgert, daß Kl. und T. überhaupt keine Eigentumsübertragung, sondern nur eine Pfandbestellung für dessen als fortdauernd angenommene Forderung gewollt hätten, und dies ist mit Recht für unwirksam erachtet worden, denn solcher Vertrag ist nach § 1205 BGB. ungültig. RG. 17. VI. 02. II. Jur. Z. 1902, 485; J. W. 1902, 259.

c) Oder wenn das constitutum possessorium abstrakt ist. Vgl. II.

IV. Verwahrung der vom Bankier für den Kunden gekauften Wertpapiere in einer mit dessen Namen bezeichneten Mappe bezw. Schleife. Die Papiere fallen nicht in die Konkursmasse des Bankiers. Aufhebung. RG. 27. VI. 02. II. J. W. 1902, 251.

V. Erwerb vom Nichteigentümer. a) Nach § 854 Abs. 2 genügt zum Besitzerwerb die bloße Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers nur dann, wenn letzterer in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben, d. h. die nach außen sich betätigende Fähigkeit hat, jeden Dritten von ihrem Machtbereich auszuschließen. Von der Möglichkeit der Ausübung einer solchen Gewalt, d. h. der nach außen sich betätigenden Fähigkeit einer Person, jeden Dritten von ihrem Machtbereich auszuschließen, kann aber hier mit Rücksicht auf die räumliche Entfernung des Lagerorts der Schienen (Udesheim) von dem des Vertragsschlusses und des Wohnsitzes der Beklagten (Düsseldorf) nicht die Rede sein. Eine solche Gewalt erlangte die Beklagte erst, als sich ihr Vertreter Brücker nach Udesheim begab und das Schienenmaterial abholte. Auf diesen Zeitpunkt ist demnach auch der Eigentumsübergang zu verlegen. OLG. Köln 12. X. 00. III. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 52.

b) Der gutgläubige Dritte ist im Falle der Unterschlagung geschützt, wenn er z. B. von dem Entleiher oder Verwahrer die Sache kauft und Übergabe erfolgt ist. Unterschied vom obligatorischen Vertrag. § 935. Das im „Zweiten Jahr" S. 190 Nr. 825 erwähnte und in N. 1901, 20 abgedruckte Urteil des LG. Stendal (nicht Halle) ist aufgehoben mit dem Hinzufügen: Die weiteren Behauptungen aber, es liegt kein Kaufgeschäft vor, Kläger habe nichts für den Wagen bezahlt, sondern ihn zur Deckung von Unterschlagungen, die X. begangen habe, übernommen, betreffen lediglich das dem dinglichen Vertrage zugrunde liegende Kausalgeschäft, das für die Frage, ob Eigentum übergeht, ohne Bedeutung ist. — Vgl. E. 49, 171. OLG. Naumburg 26. IX. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 296; N. 1902, 10. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 125 Nr. 238 und N. 1901, 20; sowie Schulze N. 1902, 10—12.

Digitized by Google

VI. Eigentum an Dispositionsware. Weigert sich der Lieferant das vom Empfänger zur Disposition gestellte Gut zurückzunehmen, so hält er damit sein Angebot auf Eigentumsübertragung aufrecht, und der Empfänger kann das Angebot durch Verbrauch des Dispositionsgutes für sich noch stillschweigend annehmen. OLG. Hamburg 27. IX. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 316.

452a. Inädifikation. Verbindung einer Maschine mit einem Grundstück. §§ 946, 951.

Wenn eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Maschine vom Käufer mit seinem Grundstück fest verbunden und von Gläubigern desselben gepfändet wird, so ist das Sondereigentum der Verkäufer der Maschine erloschen, im Eigentum des Käufers aufgegangen; es besteht nur ein Vergütungsanspruch der Verkäufer gegen den Käufer, nicht aber kann eine ungerechtfertigte Bereicherung der pfändenden dritten Person in Frage kommen. OLG. Karlsruhe 26. IV. 02. Bad. R. 1902, 289. Recht 1902, 613.

452b. I. Verarbeitung (Spezifikation). § 950. a) Werkverdingung. b) Ziegel, Hypothek. c) Reine Hehlerei. II. Fruchterwerb. §§ 953—957. a) Allgemeines. b) Die Aneignung von abgetrennten Sachbestandteilen. Der Cosacksche Traubendiebfall und der Hellmannsche Rehkeulenfall. c) Kauf von Holz auf dem Stamme. §§ 956, 957. III. Finden und Unterschlagung einer Sache von 3 Mark Wert. Meldung des Berechtigten. § 965. IV. Vorbehalt am Schatz nicht eintragsfähig. §§ 984, 96.

I. a) Eine auf Grund Werkvertrags vorgenommene Verarbeitung verschafft Eigentum nicht für den Unternehmer, sondern für den Besteller. Wer eine Sache für einen anderen herstellt, erwirbt nicht für sich Eigentum; Eigentümer bleibt oder wird vielmehr derjenige, für den die Arbeit bewirkt wird. OLG. Hamburg 24. II. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 312; vgl. Dernburg Bd. 3 § 108. Endemann Bd. 2 S. 334; Kuhlenbeck zu § 958.

b) Erstreckt sich die Hypothek auf die aus dem Grundstück gewonnenen Ziegeln? § 1120. Nein. Entstehung neuer Sachen durch Verarbeitung. LG. Bromberg 26. II. 02. III. Pos. M. 1902, 74. c) Unter der Geltung des BGB. ist bei Herstellung neuer beweglicher Sachen durch Verarbeitung eines fremden Stoffs, auch wenn dieser gestohlen war, Hehlerei aus den hergestellten Sachen regelmäßig nicht denkbar, da der Verfertiger das Eigentum an der neuen Sache erwirbt, einerlei ob er bona oder mala fide handelt. RG. 3. I. 02. IV. Str. S. Recht 1902, 533.

II. a) Franke, Zum Fruchterwerb. §§ 953—957. Arch. f. d. civ. Pr. 1902 (Bd. 93) 309.

b) Blume, Die Aneignung von abgetrennten Sachbestandteilen nach den Bestimmungen der §§ 956, 957. S. Bl. 1902, 102—107, 113—118. Blume sagt: „Das Ergebnis ist, daß die §§ 956 und 957 beide aus zwei Bestimmungen zusammengesetzt sind, die nach Zweck und Inhalt sich durchaus unterscheiden, so zwar, daß die erste sich an den § 955, die zweite aber an die §§ 929, 932 anlehnt. Auf den in der zweiten Bestimmung geordneten Tatbestand muß § 935 analog angewendet werden. Für die Cosackschen Beispiele ergibt sich, daß sein Witzbild zwar fremde Trauben, nicht aber der Rehdieb eine Keule des gestohlenen Rehes durch Gestattung der Aneignung wirksam übertragen kann." — Jacubezky, Recht 1902, 4—6, sagt: „Das verkehrte Ergebnis der wörtlichen Auslegung zeigt gerade, daß die Fassung den Inhalt der Vorschrift nicht richtig zum Ausdrucke bringt und

Digitized by Google

daß dieser in ihrem Zusammenhange mit den übrigen Vorschriften des Gesetzbuchs gesucht werden muß." — Nach meiner Ansicht fällt der Rehkeulenfall unter § 935. Ebenso der Traubenfall. Beim Traubenfall handelt es sich um einen sog. Felddiebstahl, den der Witzbold ausführt, indem er sich des Dritten als seines Werkzeugs bedient.

c) Der Käufer von Holz auf dem Stamme, der demnächst durch Fällung auf der in Besitz gelangten Einschlagsfläche gemäß § 956 Eigentum daran erworben hat, wird durch eine spätere Zwangsversteigerung nach § 21 ZVG. nicht berührt und kann den Verkäufer wegen Nichtbeseitigung des Hypothekenpfandrechts nicht deshalb in Anspruch nehmen, weil der Ersteher die Abfuhr untersagt. Die Inanspruchnahme auf Rückzahlung des Kaufgeldes ist mit Rücksicht auf die Übergabe und die Verschaffung des Eigentums an dem verkauften Holze ausgeschlossen. Ein Schadensersatzanspruch müßte nach § 276 begründet werden. Nach der Verkehrssitte werden Bodenerzeugnisse nicht enthaftet, ihre Befreiung erfolgt vielmehr laut § 1121 durch die vom Käufer zu bewirkende Entfernung. OLG. Breslau 3. XI. 02. II. Recht 1902, 587.

III. Finden und Unterschlagung einer Sache von 3 Mark Wert. § 965. Keine Anmeldungspflicht bei der Polizei. Aber der Finder hat dem Verlierer oder dem Eigentümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen. Diese wird sinngemäß dem Finder auch dann obliegen, wenn ihm eine zur Empfangnahme der fraglichen Mitteilung berechtigten Person zwar nicht von vornherein bekannt war, eine solche sich bei ihm nachmals angemeldet und ein Grund, ihren Angaben zu mißtrauen, nicht vorliegt. OLG. Dresden 13. II. 02. (Strff.) Mugd. Falk. Bd. 4, 332.

IV. Unzulässigkeit der Eintragung einer bei der Veräußerung eines Grundstücks getroffenen Abrede, durch welche sich der Veräußerer die auf den Schatz bezüglichen Eigentumsrechte vorbehalten hat. KG. 21. V. 02. RJA. 1902, Bd. 3, 136.

453. Ansprüche aus dem Eigentum. I. **Klagen des Eigentümers. Wörtliche Störung. Feststellungsklage. § 985.** II. **Keine Vindikation eines Inbegriffes. §§ 985, 260.** III. **Mittelbarer Besitzer. § 985.** IV. **Benutzungen und Schäden bei Patentverletzungen.** V. **Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen. Städtisches Pfandhaus. § 994.** VI. **Das Wegnahmerecht. § 997.**

I. Nach dem Rechte des BGB. stehen dem Eigentümer 3 Klagen zu: die ordentliche Eigentumsklage aus § 985, die negatorische Klage aus 1004 und die Eigentumsfeststellungsklage, welche ihre gesetzliche Grundlage in § 256 CPO. hat. Die letzte Klage ist zwar im BGB. nicht ausdrücklich erwähnt; die Motive zum I. Entwurf, § 929 (jetzt § 985) Bd. III S. 396, setzen jedoch deren Zulässigkeit, wenn das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 CPO. gegeben ist, als selbstverständlich voraus. RG. 10. XII. 01. II. E. L. 1902, 540. Bad R. 1902, 170. Die Klage auf Feststellung des Eigentums wegen wörtlicher Besitzstörung setzt den Nachweis eines rechtlichen Interesses nach CPO. § 256 voraus. OLG. Dresden 22. X. 01. III. SächsAn. 1902, 179.

II. Der Kläger, welcher die im Hause der Beklagten betriebene Hotelwirtschaft seinem Sohne auf dessen Rechnung übertragen und ihm zugleich seine Hoteleinrichtung überlassen hatte, verlangt Herausgabe „der gesamten Hoteleinrichtung"

Digitized by Google

und eidliche Bekräftigung des darüber vorzulegenden Verzeichnisses. Die Klage wurde abgewiesen. Der Beklagte war indessen zur Vorlegung des Verzeichnisses überhaupt nicht verpflichtet. KG. 17. II. 02. XIV. Mugd. Falk. Bd. 5, 153.

III. Der Eigentumsanspruch greift auch gegenüber dem bloß mittelbaren Besitzer Platz. Vermutung des Eigentums zu gunsten des Besitzers; Fehlen des guten Glaubens des Erwerbers einer Sache, dem infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehöre. §§ 1006, 932. OLG. Dresden 24. IV. 02. I. SächsAr. 1902, 753—756. OLG. Dresden 24. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 154. Die hier vertretene, allerdings von verschiedenen Seiten (vgl. Strohal im SächsAr. 1898 S. 342) nicht geteilte Ansicht ist auch als bei weitem herrschend zu bezeichnen.

IV. Gibt es einen Anspruch auf Schadensersatz oder Herausgabe der gezogenen Nutzung wegen einer Patentverletzung, die weder wissentlich noch grob fahrlässig begangen ist? § 987. Ja, aber erst vom Klagetag an. Bolze, Arch. f. d. civ. Pr. 1902 (Bd. 92) 319.

V. Zurückbehaltungsrecht wegen notwendiger Verwendungen. §§ 994, 273. Dem Kläger waren mittelst Einbruchs u. a. auch zwei Ferngläser gestohlen worden. Als Dieb wurde der Kellner N. ermittelt. Dieser hatte die beiden Ferngläser für ein Darlehn von 6 Mk. auf den Namen S. im Pfandhause zu Mainz versetzt. Der Pfandschein war in den Besitz eines gewissen B. gekommen und von letzterem hatte Bekl. denselben für ein an B. gegebenes Darlehn von 2 Mk. erhalten. Da B. die zwei Mk. nicht zurückzahlen konnte, vereinbarte er mit dem Beklagten, dieser solle dem Pfandhause die Auflösungskosten im Betrage von 6 Mk. zahlen und dafür die Gläser bekommen. Bekl. löste dieselben auch entsprechend aus. Erst nachträglich erfuhr er durch die Polizei, daß die Gegenstände gestohlen waren. Dieselben wurden auf der Polizei verwahrt und begehrt Kl. nunmehr von dem Bekl., er solle seine Einwilligung dazu geben, daß die Gegenstände seitens der Polizei an ihn, Kläger, herausgegeben werden. Bekl. erkennt an sich das Eigentum des Kl. an den beiden Ferngläsern an, erklärt sich jedoch zur Erteilung der bezüglichen Einwilligung nur gegen Bezahlung der von ihm entrichteten Auslösungskosten mit 6 Mk. nicht des ganzen aufgewendeten Betrages von 8 Mk. bereit. Kl. bestritt dieses Rückbehaltungsrecht. Aber es besteht. Gemäß § 274 hat gegenüber der Klage des Gläubigers die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes nur die Wirkung, daß der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung zu verurteilen ist. Amtsg. Mainz 9. IV. 02. Hess. R. 1902, Bd. 3, 133—134.

VI. Hellmann, Das Wegnahmerecht nach § 997 Abs. 1. S. Bl. 1902, 289—292.

454a. Eigentumsfreiheitsklage (Negatoria). § 1004. I. Verweisungen. II. Prozessuales. Unterlassung. Passivlegitimation, wer ist der Störer? III. a) Kein Verschulden. b) Unverhältnismäßige Aufwendungen. § 251. IV. Zu Unrecht eingetragene Hypotheken. V. Höherführung eines Hauses. Abbruch von Mauerwerk. VI. Duldungspflicht. VII. Bestreitung im Prozeß.

Vgl. Kretzschmar, Die Ansprüche aus dem Eigentum. SächsAr. 1902, 641—659.

I. Es wird verwiesen auf Nr. 445 bei §§ 906, 907 und auf meinen Komm. Buch III S. 163—167.

Digitized by Google

II. Prozessuales. a) Übermäßige Belästigung. Beseitigung während des Rechtsstreits. § 1004. Vgl. Nr. 566 bei CPO. Kap. IX, ferner Nr. 445b bei §§ 906, 907 BGB.; meinen Komm. Buch III S. 166 Nr. 312.

b) Die Negatorienklage geht auf Unterlassung nur dann, wenn weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind. OLG. Dresden 24. V. 01. SächsAr. Bd. 12, 53. Recht 1902, 208.

c) Negatorienklage, Anspruch auf Unterlassung wegen Schlagung von Holz. Schadenforderung. Klageänderung (BGB. § 1004; CPO. §§ 264, 268 Ziff. 2). Der Beklagte hat im Dezember 1900 durch seinen Förster N. eine Anzahl Kiefern wegschlagen lassen, die auf dem Grabenrande des Klägers wuchsen. Hierdurch fühlt sich dieser beschwert. Er hat zunächst 1. Klage mit dem Gesuch erhoben, dem Beklagten aufzugeben, alle weiteren Eingriffe in sein Eigentum zur Vermeidung einer Geldstrafe bis zu 1500 Mk. und einer Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, in der Schlußverhandlung aber noch ferner 2. beantragt, den Beklagten zu verurteilen. Klage an sich begründet. OLG. Dresden 19. IV. 02. VII. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 494.

d) Störer im Sinne des § 1004. a) Der Anspruch aus § 1004 richtet sich gegen den Störer, d. h. gegen denjenigen, durch dessen Willen der die Beeinträchtigung des Eigentumes darstellende Zustand aufrecht erhalten wird (Motive Bd. 3 S. 424; Planck, Anm. 3 zu § 1004). Das war auch zu der Zeit, als die Klage dem Beklagten zu 2, C., zugestellt wurde, nur der Erstbeklagte B. Denn die Haftung gemäß § 1004 ergibt sich nicht aus einer der Vergangenheit angehörenden Handlung, auch wenn diese in der Errichtung einer auch zur Zeit der Klageerhebung noch beeinträchtigenden Anlage bestanden hat. Seitdem also C. das Miteigentum an dem Grundstücke an B. abgetreten und jeden Einfluß auf dessen Fortbestehen aufgegeben hat, ist er nicht mehr Störer im Sinne des § 1004, folglich zur Klage aus dieser Vorschrift nicht passiv legitimiert, selbst wenn er sich am Abbruch beteiligt hätte. OLG. Marienwerder 10. X. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 65. b) Kommt im Immobiliarzwangsversteigerungsverfahren ein Veräußerungsvertrag zwischen Schuldner und Ersteher zustande? Sofern also noch nach dem 20. Febr. 1902 das fortdauernde Verbleiben der Maschinen in der Fabrik das Eigentum des Kl. stört, ist die Störung nicht auf die Unterlassung des Bekl., die Maschinen aus dem Grundstück zu entfernen, sondern auf eine solche des Käufers und Eigentümers der Maschinen, Kaufmanns H. in F. zurückzuführen. Dieser ist der Störer im Sinne des § 1004 BGB. LG. Darmstadt 1. V. 02. Hess. R. 1902, Bd. 3, 90.

III. a) Für die Negatorienklage (§ 1004) ist es kein Erfordernis, daß sich der Störer eines Rechtes zur Beeinträchtigung fremden Eigentums rühmt, oder daß er vorsätzlich oder auch nur fahrlässigerweise die Störung begangen hat. OLG. Colmar 5. II. 02. II. P. 1902, 356; Mugd. Falk. Bd. 4, 313.

b) Selbst bei unverhältnismäßiger Kostspieligkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes kann daher der negatorisch Beklagte die Verurteilung zur Beseitigung der Beeinträchtigung fremden Eigentums nicht durch Anbieten von Geldentschädigung abwenden. Die Beklagten werden verurteilt, das Grundstück der Kläger, soweit sie es durch Ablagerung von Schutt, Gerölle und dergl. bedeckt haben, sofort zu räumen, diese Materialien zu beseitigen und den früheren

Digitized by Google

Zustand wieder herzustellen. OLG. Colmar 5. II. 02. II. P. 1902, 356; Mugd. Falk. Bd. 4, 313. Das RG. hat das Urteil bestätigt und ausgesprochen. Der Anspruch des Eigentümers auf Beseitigung der Beeinträchtigung seines Eigentums unterliegt nicht der Einschränkung des Schadensanspruchs aus § 251 Abs. 2. RG. 4. VI. 02. V. 105/02.

IV. Der Grundstückseigentümer braucht nicht zu dulden, daß jemand auf seinem Grundstücke als Hypothekengläubiger eingetragen steht, der es in Wirklichkeit nicht ist. Er kann aber nur verlangen, daß der Eingetragene anerkennt, nicht Gläubiger der auf ihn umgeschriebenen Hypothek zu sein, nicht dagegen, daß der Eingetragene die Abtretung an einen Dritten erklärt. RG. 7. V. 02. J. W. 1902, 240; Recht 1902, 395.

V. Höherführung eines Hauses. Abbruch von Mauerwerk. Da es sich nicht um einen Überbau handelt, so kommt lediglich der § 1004 zur Anwendung. Die Beseitigung umfaßt nicht nur die Fortnahme der störenden Anlage, sondern auch die Wiederherstellung des früheren oder eines gleichwertigen Zustandes (Motive Bd. 3 S. 425; Planck, Anm. 4a zu § 1004; Endemann Bd. 2 § 91 unter 2c 1). Mit dem Anspruch auf Beseitigung der Störung kann, wie im römischen und preußischen Recht, so auch nach BGB. der Anspruch auf Feststellung des Eigentums und der Eigentumsfreiheit, auch abgesehen von den Voraussetzungen einer Feststellungsklage aus § 256 ZPO. verbunden werden. OLG. Marienwerder 10. X. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 65.

VI. Es ist gleichgültig, ob der Eigentümer infolge eines dinglichen oder eines nur obligatorischen Rechtes zur Duldung verpflichtet ist. § 1004. OLG. Jena 10. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 9; Recht 1902, 395.

VII. Das einfache Bestreiten des mit der Klage geltend gemachten Rechtes an einem Grundstücke im Prozesse genügt nicht, um den Anspruch auf Unterlassung künftiger Beeinträchtigung zu rechtfertigen. §§ 1004, 1027. Andererseits ist das Klagerecht nicht davon abhängig, daß diejenigen, die das Recht beeinträchtigt haben, selbst das Grundstück besitzen, auf dem das beanspruchte Recht lastet. Bayer. Oberstes LG. 11. VI. 02. Recht 1902, 372.

454b. I. Besitzer eines Sparkassenbuches. II. Prinzip des § 1006.

I. Dem Besitzer eines Sparkassenbuchs kommt die Eigentumsvermutung des § 1006 nicht zu gute, vielmehr ist für das Eigentum an dem Sparkassenbuche der nach den Grundsätzen des Rechts der Schuldverhältnisse sich richtende Beweis der Gläubigerschaft an dem Sparkassenguthaben entscheidend. OLG. Jena 1. X. 02. II. Recht 1902, 508.

II. Vgl. LG. Leipzig 10. V. 02. VI. CK. SächsAr. 1902, Bd. 12, 760—762.

455. Miteigentum zu Bruchteil. §§ 1008—1011. I. Theorie. II. Erlöschung des Bruchteilseigentums durch Vereinigung eines oder mehrerer Teile in einer Hand. Keine Hypothek an einem Bruchteil eines Anteils? Hypothekbestellung an dem neuen oder früheren Anteil. III. Keine Hypothek des Miteigentümers. IV. Die rechtliche Natur der im § 1010 bezeichneten Eintragungen.

I. Kretzschmar, Miteigentum und Gesamteigentum. SächsAr. 1902, Bd. 12, 659. Pineles, Die communio pro divisio. § 1008. Grünhut 1902 (Bd. 29) 689—744.

Digitized by Google

II. Vgl. Nr. 463.

III. Es ist unzulässig, auf einem Grundstück für dessen einzelnen Miteigentümer Hypotheken zu bestellen. § 1009. Bayer. Oberstes LG. 19. IX. 02. Recht 1902, 533.

IV. Zu den Vorschriften des Grundbuchrechts, die der Auslegung besondere Schwierigkeiten bieten, gehört § 1010. Planck nimmt in seinem Kommentare gegen diejenigen Ausleger Stellung, welche die Vormerkung für die abschließende Eintragung erachten. Er hält seinerseits im Anschluß an Achilles-Strecker eine eigenartige, der Reallast ähnliche Belastung des Grundstücks für gegeben und zur Eintragung die Einwilligung des Verpflichteten für erforderlich; den Gedanken an die Eintragung einer Sicherungshypothek verwirft er als gekünstelt. Kretzschmar im Recht 1902, 225.

456. Erbbaurecht. § 1012. I. **Kellereigentum.** II. **Bestellung seitens einer Stadt, Genehmigung.** III. **Keine Emphyteuse.**

I. Kellereigentum; Erbbaurecht. Ein vor dem Inkrafttreten des BGB. bestehendes Kellereigentum ist, sofern es sich nicht als Grunddienstbarkeit darstellt, mit dem Inkrafttreten des BGB. Erbbaurecht geworden. Ausschluß der Eigentumsklage durch ein obligatorisches Recht. OLG. Darmstadt 14. III. 02. II. P. 1902, 418. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 172 Nr. 326.

II. Erbbaurecht. Zur Bestellung seitens einer Stadt bedarf es nicht der zu Grundstücksveräußerungen vorgeschriebenen Genehmigung der Aufsichtsbehörde. § 1012. KG. 19. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 66.

III. Das Erbbaurecht und Emphyteuse. Die Emphyteusis bestand in der Befugnis, ein fremdes landwirtschaftliches Grundstück gegen Entrichtung einer jährlichen Abgabe zur Fruchterziehung zu benutzen; sie war bereits dem sächsischen BGB. unbekannt und hat mangels eines Bedürfnisses auch in das Deutsche BGB. keine Aufnahme gefunden. Einen Ersatz hierfür bietet das deutschrechtliche Erbpachtrecht, das nach EG. Art. 63 für diejenigen Bundesstaaten, in denen es zurzeit des Inkrafttretens des BGB. eingeführt war, seine Geltung behalten hat. Kretzschmar, Lobe, EBl. Bd. 3, 433—449.

457. Grunddienstbarkeiten. § 1018. I. **Begriff, Handlungen.** II. **Bauholzservitut.** III. **Traurecht.** IV. **Überbau.** V. **Alpenweide.** VI. **Straßenanlieger.** VII. **Verbot der Fabriken, Läden, Vergnügungslokale, des Haltens von Tieren.** VIII. **Legalservituten. Bauordnungen.** IX. **Unzulässige Grunddienstbarkeiten.** a) **Bierbezug.** b) **Bergrecht. Verzicht auf die Grundzinsansprüche.** c) **Niederlegung eines Gebäudes.** d) **Einschränkung der bestellten Dienstbarkeit.** e) **Stellung des Wohnungsrechts unter die Mietregeln.** f) **Pforte.** g) **Verweisungen.**

I. Unter Handlungen im Sinne des § 1018 sind nur solche zu verstehen, die kraft des Eigentums am belastenden Grundstück an sich erlaubt sind und eine Benutzung dieses Grundstückes, ein Verfahren mit ihm, eine Einwirkung darauf enthalten, aber nicht sonstige Handlungen, insbesondere nicht solche, welche vermöge der persönlichen Freiheit des Grundstückseigentümers oder der Freiheit des auf dem Grundstücke bestehenden Gewerbebetriebs gestattet sind. KG. 30. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 155; Recht 1902, 461.

II. Umfang des servitutischen Rechts auf das nötige Bauholz. Bayer. Oberstes LG. 7. X. 01. II. S. (N. Folge) Bd. 2, 617.

Digitized by Google

III. Die Einräumung eines der Art und dem Umfange nach genau bestimmten Tramrechts gibt dem Berechtigten nicht die Befugnis zu anderweiter Benutzung der mit dem Tramrechte belasteten Mauer. Bayer. Oberstes LG. 10. VI. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 492.

IV. Überbau als Grunddienstbarkeit. OLG. Dresden 22. X. 01. III. SächsAn. 1902, 179.

V. Alpenweide. Durchwinterungsfähigkeit. S. A. Bd. 24 Nr. 15 S. 18. RG. V. 10. I. 01. i. S. Tannheimer c/a Steiner.

VI. Rechte der Straßenanlieger. Finden die Rechtsgrundsätze in betreff des servitutarischen Rechtes der Straßenanlieger auch dann Anwendung, wenn das Straßenterrain nicht im Eigentume der Stadt, sondern der Anlieger steht? Nein. RG. 20. III. 01. V. R. K. 1902, 1131—1134.

VII. Die Verpflichtung, daß auf dem Grundstücke keine Fabriken und ähnlichen gewerblichen Betriebe, keine Einrichtungen für das Halten der Tiere zu gewerblichen Zwecken, keine Verkaufsläden, Restaurations- oder Vergnügungslokale errichtet werden dürfen, kann Inhalt einer Grundgerechtigkeit und somit auch einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein. KG. 23. VIII. 02. J S. Mugd. Falk. Bd. 5, 316—317.

VIII. Kann eine Grunddienstbarkeit des Inhalts bestellt werden, daß eine Grunddienstbarkeit des anderen Grundstücks nur mit gewissen Beschränkungen ausgeübt werde? — BGB. § 1018.

Einschränkung von Legalservituten durch besondere Dienstbarkeiten ist möglich, nicht aber von vertragsmäßig bestellten Servituten. LG. Hamburg 16. X. 00. H. 1902, 8—9. Begriff und Eintragungsfähigkeit der Grundgerechtigkeit. Fensterrecht nach der Breslauer Bauordnung vom 13. Mai 1868. LG. Breslau 31. V. 02. VI. Bresl. 1902, 60—61.

IX. a) Unzulässigkeit der Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß der Eigentümer auf dem Grundstück in seinem Gastwirtschaftsbetriebe nur Biere einer bestimmten Brauerei ausschänken darf. Begriff der Dienstbarkeit. KG. 16. (30.) VI. 02. R. J. A. Bd. 3, 148. Mugd. Falk. Bd. 5, 154. LG. Halle 28. V. 02. R. 1902, 54. Vgl. aber Knibbe R. 1902, 87—88.

b) Der Verzicht auf die Ansprüche aus dem Grundkuxe auf dem Grundbuchblatte des bisher freikuxberechtigten Grundstücks kann nicht als Grunddienstbarkeit eingetragen werden. § 1018. Denn es muß durch die Grunddienstbarkeit die Gebrauchs- oder Ertragsfähigkeit des herrschenden Grundstücks in irgend welcher Weise gesteigert werden; dem Grundstücke selbst muß ein Vorteil gewährt (vgl. Mot. Bd. 3 S. 481; Planck, Anm. 2 zu § 1019) werden. Für die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften über den Verzicht auf die Überbau- und Notwegrente (§§ 914, 917) ist gleichfalls kein Raum. KG. 20. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 305.

c) Ein dingliches Recht kann nicht mit dem Inhalte begründet werden, daß der jeweilige Eigentümer eines Anwesens verpflichtet ist, auf Verlangen des Berechtigten ein Gebäude zu jeder Zeit ohne Entschädigung wieder zu beseitigen, soweit es ohne baupolizeiliche Genehmigung hergestellt worden ist. § 1018. Die erleichternde Vorschrift des § 60 des bayer. Landtagsabschiedes vom 29. April

Digitized by Google

1869 erstreckt sich nicht auf die Bestellung von Dienstbarkeiten. Bayer. Oberstes LG. 7. II. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 129.

d) Die vertragsmäßige Einschränkung der dem einen Grundeigentümer bestellten Grunddienstbarkeit bildet nicht den Grund einer Grunddienstbarkeit zu gunsten des anderen Grundeigentümers und ist nicht eintragungsfähig. OLG. Kiel 7. I. 01. I. S. H. 1902, 105.

e) Ein Wohnungsrecht, für das die Regeln von der Miete gelten sollen, ist nicht eintragungsfähig. § 1093. Wäre die gegenteilige Auffassung der Beschwerde richtig, so könnte jeder Mietsvertrag als Wohnungsrecht dem Grundbuche zugänglich gemacht werden, was eine nach dem Gesetz unzulässige Vermischung des dinglichen und persönlichen Rechtes bedeuten würde. KG. Berlin 24. II. 02. I Pos. M. 1902, 57; Mugd. Falk. Bd. 4, 481.

f) Die Übernahme der Verpflichtung eines Grundstückseigentümers, eine Pforte in seiner Einfriedigung, deren Handlung als widerrufliche Vergünstigung ihm von seinem Grundstücksnachbar nach dessen Seite hin gestattet worden, auf Verlangen des letzteren wieder zu beseitigen, die Einfriedigung künftig ohne Öffnung zu halten und zu unterhalten, ist nicht eine eintragsfähige Grunddienstbarkeit. LG. Kiel 7. IV. 02. S. H. 1902, 330—331.

g) Vgl. meinen Komm. Buch III S. 186 Nr. 349.

458. I. **Schonende Ausübung der Dienstbarkeit. § 1020.** II. **§§ 1021, 1022, Auslegung.** III. **Verlegung. § 1023.** IV. **Konfessorische Klage. § 1027. a) Störung, Bestreiten im Prozeß.** b) **Schadensersatz nur bei Verschulden.**

I. Die Notwendigkeit, die Zauntüren bei Ausübung des Wegerechts jedesmal mittels Schlüssels zu öffnen und wieder zu verschließen, enthält eine Erschwerung des Wegerechts, die aber so geringfügig erscheint, daß sie gegenüber dem berechtigten Interesse des Eigentümers des belasteten Gartengrundstücks, dasselbe tunlichst gegen Beschädigung, Entwendung von Früchten u. dergl. zu schützen, zurückstehen muß. § 1020. OLG. Jena 10. VII. 02. I. Recht 1902, 434.

II. Vgl. Kretzschmar Recht 1902, 574—576.

III. Verlegung der Dienstbarkeit auf eine andere Stelle desselben Grundstücks. § 1023. Selbst wenn man dem Kl. darin folgen könnte, daß beide Parzellen eine Einheit bilden, würde derselbe keinesfalls die Verlegung auf von ihm neu hinzugekauftes Land fordern dürfen, auf das diese Voraussetzung nicht zutrifft. RG. 3. XII. 01. IV. J. W. 1902, 71; Jur. Z. 1902, 68.

IV. a) Für die Entscheidung der Frage, ob die Klägerin von der Beklagten verlangen kann, daß diese sich jeder Störung des von der Klägerin behaupteten dinglichen Rechts, dessen Rechtsbestand vorausgesetzt, enthalte, sind seit dem Inkrafttreten des BGB. dessen Vorschriften maßgebend. Nach §§ 1004, 1027 BGB. erfordert dieser Anspruch die Beeinträchtigung des dinglichen Rechtes selbst; ein einfaches Bestreiten des Anspruchs im Rechtsstreite genügt jedenfalls nicht, um den Anspruch auf Unterlassung künftiger Beeinträchtigung des Rechtes zu rechtfertigen. Es bildet eine Gesetzesverletzung, wenn das Gericht das Bestehen eines Rechtsverhältnisses feststellt, obwohl nur eine Leistungsklage erhoben worden ist. Bayer. Oberstes LG. 11. VI. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 500.

b) Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Beinträchtigung eines Dienstbarkeitsrechts ist nur dann begründet, wenn die Störung in der Ausübung des

Digitized by Google

Rechts widerrechtlich und verschuldet ist. Bayer. Oberstes LG. 10. VI. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 492.

459. Nießbrauch und die früheren Hypothekengläubiger. §§ 1047, 1124.

Die Hypothekengläubiger können nach Beschlagnahme des Grundstücks dem Nießbraucher gegenüber die Mietzinsen für das laufende und folgende Quartal nicht beanspruchen. In der Einräumung des Nießbrauchs an den Kläger ist unbedenklich eine Verfügung im Sinne des § 1124 BGB. zu erblicken, und da diese Verfügung unstreitig vor der im 1. Quartal 1901 erfolgten Beschlagnahme stattgefunden hat, so muß ihr den Hypothekariern gegenüber Wirksamkeit in bezug auf die hier streitigen Mietzinsen beigemessen werden. KG. 15. II. 02. X. S. A. 1902 (Bd. 2) 364.

460. Dingliches Vorkaufsrecht. § 1094. I. Beschränkung auf Grundstücksteile. II. Zulässiger Inhalt. § 504.

I. Belastung eines Grundstücks mit einem Vorkaufsrechte, dessen Ausübung auf bestimmte Grundstücksteile beschränkt ist. §§ 1094, 1098. Vgl. OLG. Dresden 23. IV. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 104. Vgl. „Zweites Jahr" S. 504 zu § 6 GBO.

II. 1. Durch die unbeschränkte Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung werden sämtliche Bestimmungen derselben, soweit sie zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes dienen, in das Grundbuch übernommen. Ist das eingetragene Recht mit diesem Inhalte als dingliches Recht nach dem Gesetze nicht möglich, dann ist die Eintragung unzulässig und deshalb von Amtswegen zu löschen. 2. Der Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechts ist im Gesetze erschöpfend geregelt. Eine vertragliche Festsetzung bei Ausübung des Vorkaufsrechts von dem Berechtigten zu zahlenden Kaufpreises ist deshalb nicht zulässig. 3. Für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist es unerheblich, daß unter den gegebenen tatsächlichen Voraussetzungen die Begründung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit nicht angängig ist; es kommt nur darauf an, daß eine Grunddienstbarkeit dieses Inhalts praktisch überhaupt denkbar ist. LG. Cleve 2. XI. 01. Amtsr. 1901 (Bd. 19) 181.

461. Reallasten. § 1105. I. Abteilung des Grundbuchs. II. Bestimmte Bezeichnung. III. Unterhaltung einer Einfriedigung. IV. Rentenverpflichtung des Beschenkten. V. Gutsherrliche Verpflichtungen. VI. Verweisung.

I. Eintragung von Reallasten in Abteilung II des Grundbuchs nach Oldenburgischem Rechte? Ja. OLG. Oldenburg 13. XI. 01. Old. 1902, 197.

II. Unzulässigkeit der Eintragung einer Reallast, deren Inhalt nicht so bestimmt bezeichnet ist, daß die Umwandlung in eine Geldforderung erfolgen kann. § 874 BGB., § 50 GBO. KG. Berlin 8. VII. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 191.

III. Eintragungsfähigkeit in das Grundbuch. Die Eintragung der Verpflichtung zur Errichtung und dauernden Unterhaltung einer Einfriedigung ist nicht zulässig. § 1018. S. H. 1901 S. 263, 1902 S. 79 und 105. LG. Kiel 17. IV. 02. I. S. H. 1902, 233.

IV. Die Verpflichtungen der Schenknehmer, an die Schenkgeber jährlich

Digitized by Google

an Martini eine Rente in barem Gelde zu 60 Mark bis zu deren Tode zu zahlen, ist als Reallast zulässig. LG. Straßburg 5. X. 01. II. E. L. 1902, 595—596.

V. Gutsherrliche Verpflichtungen sind nicht Lasten eines Grundstücks, sondern Verbindlichkeiten derjenigen Person, die ein gewisses Grundstück besitzt, und letzteres haftet für die Verpflichtungen nicht unbedingt, sondern kann behufs ihrer Erfüllung nur unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange in Anspruch genommen werden, wie irgend ein anderes der Verfügung des Gutsherrn unterliegendes Vermögensstück. OVG. Berlin 14. VI. 01. Recht 1902, 508.

VI. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 234—236.

462. Hypothekbestellung. § 1113. I. Für eine abstrakte Verbindlichkeit. II. Abreden betr. Verwertung der Hypothek. III. Eigentümer-Grundschuld und Amortisations-Hypothek. IV. Trennstücke. V. Der Nießbrauch und die früheren Hypotheken. VI. Pfandrecht an Grundschuldbriefen und löschungsfähigen Quittungen. VII. Das Hypothekenrecht und die Zivilprozeßordnung. VIII. Reichshypothekenbankgesetz.

I. Hypothekenbestellung für eine abstrakte Verbindlichkeit (Schuldversprechen ohne Angabe des Schuldgrundes) ist zulässig, wie schon der § 1187 ergibt, der die Hypothek für eine Forderung aus einem Inhaberpapiere oder aus einem Wechsel für zulässig erklärt. § 781. KG. 21. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 189.

II. Rechtsverhältnis bei der Begründung eines Schuldverhältnisses und bei der Bestellung einer Hypothek zu dem Zwecke, damit der Gläubiger die Hypothekforderung für Rechnung des Schuldners verwerte. Der Schuldner kann sich in einem solchen Falle auf die zwischen ihm und dem Gläubiger getroffenen Vereinbarungen über die Verwertung der Hypothek gegenüber dem Erwerber der Hypothek nicht berufen. Bayer. Oberstes LG. 20. II. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 162.

III. Eigentümergrundschuld und Amortisationshypothek; s. Nr. 464.

IV. Rechtsverhältnis zwischen dem Käufer eines Trennstücks und einem Hypothekengläubiger. OLG. Dresden 7. I. 02. III. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 67. Entpfändung von Trennstücken. Vgl. Nr. 675a bei GBO. Kap. VI.

V. Der dem Nießbraucher an einem Grundstücke im Range vorgehende Hypothekengläubiger kann die Zwangsverwaltung herbeiführen, ohne vorher gegen den Nießbraucher auf Duldung der Zwangsvollstreckung klagen zu müssen. § 737 CPO. Ein die Anordnung der Zwangsverwaltung wegen des Nießbrauchs ablehnender Beschluß des Vollstreckungsgerichts ist mit der Beschwerde anzufechten; die Klage gegen den Nießbraucher auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist unzulässig. LG. I. Berlin 8. X. 01. VII. Berl. Bl. 1902, 18. Vgl. auch Nr. 459 bei § 1047.

VI. Grundschuldbriefe oder löschungsfähige Quittungen können für sich allein nicht Gegenstand eines selbständigen Pfandrechtes sein, wohl aber kann hinsichtlich ihrer vertragsmäßig ein Zurückbehaltungsrecht begründet werden. §§ 1113, 1204. Die Wirkungen des letzteren können nicht dinglicher Natur sein, auch wenn es zwischen Kaufleuten verabredet ist. Die §§ 369 ff. HGB. können also keine Anwendung finden. Desgleichen kann das Zurückbehaltungsrecht nicht gegenüber der Konkursmasse geltend gemacht werden. Das OLG. Dresden 24. Februar 1902

Digitized by Google

hält aber die Verpfändung eines Sparkassenbuchs als solchen für möglich aber zu Unrecht. Recht 1902, 292.

VII. Das Hypothekenrecht und die Zivilprozeßordnung. Vgl. Nr. 571 ff. bei GBO. Kap. XII.

VIII. Seidel, Die Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen und die Hypothekenregister nach dem Reichshypothekenbankgesetz. A. D. R. 1902, 873—885.

463. Bruchteilshypothek. § 1114. I. Prinzip. II. Unzulässig a) bei gesamter Hand z. B. offene Handelsgesellschaft. b) Wenn Bruchteil nicht feststeht. c) Zusammenlegungsverfahren. III. Kann der Miteigentümer, welcher zu seinem Anteil einen weiteren Anteil hinzu erwirbt, an diesem allein eine Hypothek bestellen? Zwangsversteigerung.

I. § 1114 bezieht sich nur auf Grundstücks-Bruchteile, nicht auf reelle Grundstücksteile. Dagegen erfordert § 6 GBO. im Fall der Verpfändung eines reellen Grundstücksteils dessen Abschreibung und Eintragung als selbständiges Grundstück. KG. Berlin 21. X. 01. I. F. Bd. 35, 181—183. Mugd. Falk. 1902, 314—315. Jahrb. f. K. G. 1902, 141.

II. a) Die Eintragung einer Hypothek auf den Anteil des einzelnen Gesellschafters an dem zum Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstücke ist unzulässig. §§ 719, 1114. KG. Berlin 9. XII. 01. Lobe, C. Bl. 1902, 793.

b) Die Belastung eines grundbuchmäßig nicht feststehenden Bruchteils eines Miteigentümers ist unzulässig. §§ 1114, 741, 742 BGB. § 48 GBO. KG. 25. XI. 01. I. S. A. 1902 (Bd. 2) 269.

c) Im Zusammenlegungs-Verfahren ist die Belastung eines Abfindungsstücks nur zulässig, wenn es selbständig gebucht wird. § 1114. Vgl. Nr. 67 bei EG. Art. 113.

III. a) Der Miteigentümer eines Grundstücks, der zu seinem Anteil einen weitern Anteil hinzuerwirbt, kann nicht diesen allein mit einer Hypothek belasten. Bayer. Oberstes LG. 22. III. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 272—274; Jur. Z. 1902, 323; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 890; Bd. 3, 215. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 104. Mugd. Falk. Bd. 4, 482.

b) Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft. Unzulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung gegen den Ersteher auf einen Bruchteil des versteigerten Grundstücks, auch wenn der Vollstreckungsrichter um die Eintragung ersucht. ZVG. §§ 130, 181. KG. 20. I. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 92. Unrichtig; der Antrag auf Auflassung und Hypothekeneintragungen können Zug um Zug gestellt werden; es ist dieselbe Frage wie bei § 1445, aber Dennler in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 259 billigt die Entscheidung.

464. Tilgungsbeiträge (Annuitäten) als Nebenleistungen oder die Amortisationshypothek. §§ 1115, 197, 902. Widersprechende Entscheidungen.

Muß der Amortisationsbetrag im Grundbuche angegeben werden? Genügt seinetwegen die Bezugnahme auf die Satzung des Kreditinstituts? a) Anfänglich hatte das KG. die erste Frage verneint und die zweite Frage bejaht. KG. 31. XII. 01. Mugd. Falk. Bd. 5, 156; Recht 1902, 461. Ebenso das Bayer. Oberste LG. Die Tilgungszuschläge sind ihrem Wesen nach nicht Nebenleistungen, son-

Digitized by Google

dern Kapitalleistungen; es genügt deshalb die Bezugnahme im Grundbuch auf die Eintragungsbewilligung. Die durch Entrichtung von Tilgungszuschlägen bewirkte Kapitalszahlung ist nicht anders zu behandeln, als jede Kapitalszahlung; der Eigentümer erwirbt namentlich nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 und § 1177 zu dem getilgten Betrage die Hypothek. Der Antragsteller ist nicht berechtigt, die Aufnahme eines Vermerks in die Eintragung, der nach dem Gesetze nicht erforderlich ist, zu verlangen. Bayer. Oberstes LG. 10. VII. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 640. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 293.

b) Neuestens hat aber das KG. umgekehrt entschieden und zwar dahin: 1. daß die als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Hypothekenkapitals zu entrichtenden Beträge als Nebenleistungen im Sinne des Hypothekenrechts anzusehen und zu behandeln sind. Sie müssen daher ziffermäßig als Nebenleistungen im Grundbuch angegeben werden; Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ist unzulässig. An sich sind zwar die als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge rechtlich und wirtschaftlich Kapitalbeträge, also nicht Nebenleistung. Allein das Gesetz kommt der Anschauung des Verkehres, der zwischen den Zinsen und den in der Form einer Erhöhung des Zinssatzes festgesetzten Amortisationsquoten nicht unterscheidet, entgegen, indem es diese jenen in mehrfacher Beziehung gleichstellt. Beide unterliegen der kurzen Verjährung von vier Jahren, auch wenn sie eingetragen sind. §§ 197, 902 BGB., vgl. Prot. 1 S. 212 ff., bes. S. 215, § 10 Nr. 4, 8, § 12 ZVG. KG. 2. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 70. Ebenso LG. Heidelberg 15. IX. 02. Bad. R. 1902, 347. 2. Entstehung einer Eigentümerhypothek für die durch Amortisationsbeiträge getilgten Hypothekenteile. KG. 26. V. 02. Jahrb. f. KG. 1902, Bd. 24, 246—253. R. J. A. 3, 137. Rh. N. Z. 1902, 141. Preuß. Justizministerialblatt 1902, 216—220. Mugd. Falk. Bd. 5, 156.

Mit diesen widersprechenden Entscheidungen beschäftigen sich Harnier, Jur. Z. 1902, 433 und Dronke, Jur. Z. 1902, 244. Letzterer führt aus: „Dem recht unbedeutenden äußerlichen Vorteil, daß die Tilgungszuschläge als Nebenleistungen im Grundbuche ziffermäßig angegeben werden müssen und nicht lediglich durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eingetragen werden können, steht in dem Ausschluß der Eigentümerhypothek für die abgezahlten Tilgungssummen ein weit wesentlicherer Nachteil gegenüber. Ein Umschwung der derzeitigen Rechtsanschauung ist nicht zu erwarten." Die Frage muß daher dem RG. vorgelegt werden.

465. Zinsen. § 1115. I. Prinzip. II. Zulässigkeit der Eintragung einer gewöhnlichen Hypothek „mit Zinsen bis zu 6%". III. Kein Recht auf Eintragung des Anfangstermins für den Zinslauf. IV. Bezugnahme auf die Satzung einer Kreditanstalt betr. Höhe der Zinsen. V. Zustimmung des Nachhypothekars betr. Zinsenerhöhung unnötig.

I. Eintragungsbewilligung einer Hypothek muß sich nicht auch auf die Vereinbarung über die Höhe der Zinsen erstrecken. LG. Straßburg 20. I. 02. II. E. L. 1902, 596.

II. Die Eintragung einer Hypothek unter Angabe eines Höchstbetrags für den Zinssatz der Forderung (bis zu 6%) ist zulässig. Es bedarf also nicht der Form der Maximalhypothek des § 1190. OLG. Karlsruhe 4. I. 02. Bad. R.

Digitized by Google

1902, 57; S. A. 1902, 225. Vgl. „Zweites Jahr" S. 488—489 Nr. 1561—1563. R. J. A. 1902, 52; Lobe, C. Bl. 1902, 800.

III. In § 1115 ist der Inhalt der Eintragung einer Hypothek genau vorgeschrieben. Zu diesen gehört nicht der Anfangstermin für den Zinsenlauf. Die Ablehnung des desfallsigen Antrags enthält keine Gesetzesverletzung; die weitere Beschwerde ist unzulässig und unbegründet. OLG. Colmar 7. I. 02. II. E. L. 1902, 152; E. N. Z. 1902, 162; Mugd. Falk. Bd. 4, 198. Auch das KG. hat die Frage verneint. Vgl. Nr. 664 bei GBO. Kap. IV.

IV. Bezugnahme auf die Satzung einer Kreditanstalt, betr. Höhe der Zinsen. Vgl. Nr. 83 bei EG. Art. 167.

V. Die Zinserhöhung über 5% hinaus bedarf nicht der Zustimmung des Nachhypothekars, wenn wegen gleichzeitigen Wegfalles anderer in Zinsprozenten, ausdrücklichen Nebenleistungen keine Erweiterung der Belastung eintritt. KG. 28. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 483. R. J. A. Bd. 3, 131.

466. I. **Goldklausel.** II. **Unzulässige Beschränkung des Kündigungsrechts, nicht eintragungsfähig.** III. **Rechtsfähigkeit des Hypothekengläubigers nötig, Sparkasse.** IV. **Hypothek** a) **für Nachlaßmasse zulässig.** b) **Für die Firma eines Einzelkaufmanns streitig.**

I. Goldklausel, ob eintragungsfähig, streitig. Vgl. Nr. 663 bei GBO.

II. Die Eintragung einer unzulässigen Beschränkung des Kündigungsrechts des Eigentümers ist ausgeschlossen. § 1115 BGB., Art. 117 EG. Vgl. Nr. 665 IV bei GBO.

III. Zur Eintragung einer als Hypothekengläubiger bezeichneten Person ist ihre Rechtsfähigkeit erforderlich. Den Nachweis der Rechtsfähigkeit darf der Grundbuchrichter nur fordern, wenn er gegründeten Anlaß zu Zweifeln über die Richtigkeit der aufgestellten Behauptungen hat z. B. betr. öffentliche Sparkasse. Vgl. Nr. 653 V bei GBO. Kap. III.

IV. a) Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek für ein Vermächtnis, das den noch nicht erzeugten Abkömmlingen von Kindern des Erblassers zugewendet ist. KG. 21. V. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 136—137. b) Betr. Firma s. Nr. 646b.

467. **Hypothekenbrief. §§ 1116, 1117.** I. **Erwerb der Briefhypothek.** II. **Ist die Auszahlung hypothekarischer Darlehen vor Übergabe des Hypothekenbriefs zulässig?** III. **Anweisungen auf das Grundbuchamt.** IV. **Vermerke.**

I. Eine Hypothek, bei welcher die Erteilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, entsteht zwar auf Grund der Einigung des Eigentümers des Grundstücks mit dem Gläubiger durch die Eintragung im Grundbuche (Bürgerliches Gesetzbuch § 873); sie steht aber bis zur Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger dem Eigentümer zu, § 1163 Abs. 2. Der Gläubiger erwirbt sie erst, wenn ihm der Brief von dem Eigentümer des Grundstücks übergeben wird (§ 1117 Abs. 1). Sind auf der Eigentümerseite mehrere Personen vorhanden, sei es, daß das Eigentum des belasteten Grundstücks mehreren Personen nach Bruchteilen zusteht (§ 1114) oder daß die Hypothek auf mehreren Grundstücken verschiedener Eigentümer als Gesamthypothek eingetragen ist (§ 1132): so muß der Hypothekenbrief dem Gläubiger von den sämtlichen Eigentümern übergeben bezw.,

Digitized by Google

falls der Gläubiger bereits im Besitze des Briefes ist, die Einigung über den Übergang des Eigentums am Briefe auf den Gläubiger (§ 1117 Abs. 1, § 929) von den sämtlichen Eigentümern mit dem Gläubiger getroffen werden. RG. 25. X. 02. V. J. W. 1902, 277.

II. Nein. Dies folgt aus I. Vgl. Bendix S. Bl. 1902, 535—538. Rh. N. Z. 1902, 169.

III. Die Übergabe des Hypothekenbriefs durch Anweisung auf das Grundbuchamt setzt die Existenz des Briefes voraus. § 1154. OLG. Breslau 22. I. 02. V. S. A. 1902, 138.

IV. Vermerk im Hypothekenbrief über Nichtvorhandensein vorgehender oder gleichstehender Eintragungen. Vgl. Nr. 657 bei GBO.

468. Forderung. §§ 1118, 1119. I. Berechtigt die Hypothek zu den Kosten einer aufgehobenen Zwangsmaßregel? § 1118. II. Zinszuschläge. § 1119.

Zu I. Es kommt häufig vor, daß der Antrag auf Zwangsversteigerung zurückgenommen wird. Die gestellte Frage ist zu bejahen. Aber es bleibt dem Hypothekengläubiger nichts übrig, als entweder seinerseits sich einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer zu verschaffen oder abzuwarten, um späterhin die Kosten an der Stelle der Hypothek mit zu beanspruchen. Der dingliche Anspruch auf die Erstattung von Kosten unterliegt nach § 223 BGB. im Gegensatze zu Zurückständen nicht der Verjährung und kann also bei der Befriedigung wegen der Hypothek jederzeit geltend gemacht werden. Schönfeld im Recht 1902, 232.

Zu II. Vgl. Nr. 465 bei § 1115.

469a. Gegenstand der Hypothek bei der Einzelhypothek. I. Bedeutung des § 1120. Verkauf von Holz auf dem Stamme. II. Pfändung und Versteigerung von Zubehörstücken; Beschlagnahme und Zwangsversteigerung des Grundstücks. § 1121 BGB.; § 865 CPO.; § 90 ZVG. III. Versteigerung von Grundstückszubehör durch den Konkursverwalter. IV. Arrest zu gunsten des Hypothekengläubigers betr. Mietzins. § 1123. V. Mobiliarzwangsvollstreckung. a) Unzulässigkeit. b) Konkurs des Grundstückseigentümers. § 1124. VI. Nießbrauchbestellung als Verfügung i. S. des § 1125.

I. Der § 1120 handelt ausschließlich von den Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen des Grundstücks im Sinne des § 94, die bei der Entstehung von der Hypothek erfaßt werden, wobei dem Hypothekenrechte die zufolge der Trennung bereits in das Eigentum eines Dritten gemäß §§ 954—957 übergegangenen Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile vorenthalten bleiben. Von der Befreiung solcher vom Hypothekenrechte erfaßten Sachen handelt der § 1120 nicht, ihre Trennung in Gemäßheit der §§ 954—957 übt auf das bestehende Hypothekenrecht keinen Einfluß. Bei dem Verkaufe von Holz auf dem Stamme oder anderen Grundstückserzeugnissen, die noch mit dem Boden verbunden sind, hat, sofern nicht ein anderer Wille erkennbar ist, nach §§ 157, 242 der Käufer die Befreiung von der Haftung für eine Hypothek durch die Entfernung zu besorgen. § 1121. OLG. Breslau 3. XI. 02. II. Recht 1902, 589.

II. Wenn Gläubiger das Zubehör eines Grundstücks pfänden und versteigern lassen, die Beschlagnahme des Grundstücks aber erfolgt, ehe die veräußerten Zubehörstücke entfernt worden sind, so wird durch den Zuschlag der Inhaber Eigentümer des Grundstücks und der Zubehörstücke, mag er auch selbst die Pfändung und Versteigerung des Zubehörs betrieben und einen Teil des bei der Fahrnis-

Digitized by Google

versteigerung erzielten Erlöses bezogen haben. OLG. Zweibrücken 18. XII. 01. P. 1902, 169; Mugd. Falk. Bd. 4, 373. Der § 936 ist hierbei außer acht gelassen. Die Entscheidung ist unrichtig.

III. Hat der Konkursverwalter Grundstückszubehör veräußert, das von der hypothekarischen Haftung ergriffen war, so können die Hypothekengläubiger ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Erhebung ihrer Ansprüche, und gleichviel ob eine Beschlagnahme zu ihren Gunsten vorhergegangen war oder nicht, vorzugsweise Befriedigung aus dem Anspruch auf den Erlös verlangen. OLG. Hamburg 15. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 268; Recht 1902, 293.

IV. Es ist kein besonderer Arrestgrund erforderlich, wenn der Hypothekengläubiger Anordnung des dinglichen Arrestes in die Mietzinse aus dem Hypothekengrundstück zu gunsten seiner Zinsforderung beantragt. § 1123. Darauf, ob die Hypothekengläubigerin im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück Befriedigung voraussichtlich erhält oder nicht, kommt es überall nicht an, da die Geltendmachung des Hypothekenrechts auf die Zinsen dadurch nicht bedingt wird. Es kann auch der Hypothekengläubiger ein Interesse daran haben, nicht zu dem Mittel eines Antrags auf Zwangsversteigerung greifen zu müssen. LG. Karlsruhe 14. VI. 02. Bad. R. 1902, 233. Dies steht nicht im Gesetz.

V. a) Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Zubehörstücke. § 865 Abs. 2 ZPO. OLG. Dresden 9. V. 01. VII. Jur. Z. 1902, 299.

b) Da zur Zeit der Erwirkung der einstweiligen Verfügung der Grundstückseigentümer sich im Konkurse befand, konnte die Beschlagnahme der Grundstücksmieten zufolge des dinglichen Rechtes des Hypothekengläubigers nur im Wege der Einleitung der Zwangsverwaltung gemäß § 148 ZVG. nach § 1147 BGB. erfolgen, und zwar gemäß § 4 Abs. 2, § 47 KO. auch noch nach eröffnetem Konkurse. Die Voraussetzungen für die Zwangsverwaltung im Wege der einstweiligen Verfügung sind gegeben, obschon es sich nicht um körperliche Sachen handelt und obschon die Verwaltung sonst dem Konkursverwalter obliegt. Aufhebung und Zurückweisung der Berufung der beklagten Konkursmasse. RG. 9. VII. 02. V. J. W. 1902, 265.

VI. Nießbrauchsbestellung als „Verfügung" i. S. des § 1125. Die Einräumung eines Nießbrauchs ist eine Verfügung im Sinne obiger Vorschrift, die volle Wirksamkeit hat, auch wenn der Nießbrauch im Range der Hypothek folgt. Der Hypothekengläubiger kann sich zur Abwehr des Rechtes des Nießbrauchers auf die Mietzinsen, nicht auf § 1047 berufen, da dieser Rechte nur dem Eigentümer gibt. RG. 15. II. 02. X. Mugd. Falk. Bd. 4, 328. Vgl. Nr. 459 bei § 1047.

469b. Haftung der Versicherungsgelder. §§ 1127, 1128.

Die Witwe A. hatte ihr Haus bei der beklagten Gesellschaft versichert. 1900 brannte der dazu gehörige Stall ab. Der Schaden von 738 Mark wurde ihr alsbald ausgezahlt, ohne daß der Kläger als Hypothekar dies genehmigt hatte. Nachdem er sodann in der auf seinen Antrag wegen einer persönlichen Schuld der A. 1901 eingeleiteten Zwangsversteigerung das Grundstück erstanden hatte, klagte er als Hypothekar und als Ersteher auf Zahlung von 737 Mark zum Wiederaufbau des Stalles: er wurde jedoch abgewiesen. Die Versteigerung

Digitized by Google

ist nicht wegen einer Hypothek, sondern gemäß § 866 ZPO. wegen einer rein persönlichen Schuld erfolgt. Der Hypothekengläubiger kann sich an die Versicherungsforderung nur halten, wenn eine Hypothek fällig ist. OLG. Dresden 14. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 320. Recht 1902, 613.

470. Gefährdung der Sicherheit. I. Unterschied zwischen §§ 1133, 1134. II. Nichtversicherung gegen Feuersgefahr. § 1133. III. Einfluß der Zwangsversteigerung auf die Versicherung. § 1134 BGB.; § 25 ZVG. IV. Objektiver Maßstab betr. Verschlechterung i. S. des § 1134.

Vgl. Prange, Real- und Beschlagnahme-Gläubiger und die Feuerversicherung eines Grundstücks. Jur. Z. 1902, 531.

I. Zu einer Unterscheidung, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch in §§ 1133 und 1134 zwischen der bereits eingetretenen und der zu besorgenden Verschlechterung des Grundstücks aufstellt, bot das pr. Grundbuchrecht keinen Anhalt. Nachdem nun aber das jetzt geltende Recht diese Unterscheidung getroffen hat, und zwar mit verschiedenen Wirkungen, je nachdem der eine oder andere Fall vorliegt, ist auch zu der Frage Stellung zu nehmen, ob in der Nichterneuerung von Versicherungsverträgen eine Verschlechterung des Grundstücks im Sinne des § 1133 zu finden oder ob sie, weil sich aus ihr nur die Befugnis einer Verschlechterung ergibt, dem § 1134 zu unterstellen ist. Das Reichsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Kommentaren von Planck, Note 2b zu § 1133, Foerster-Turnau, 2. Aufl. Note 6 zu § 1133 und Fuchs S. 439 unter 3b die Frage im Sinne der zweiten Alternative beantwortet. Aufhebung RG. 15. X. 02. V. J. W. 1902, 13, 277.

Das angefochtene Urteil stellt zwei Rechtssätze auf: 1. daß ein bloßes Unterlassen, hier die ungenügende Feldbestellung nicht unter die Bestimmungen des Abs. II des § 1134 des Bürgerlichen Gesetzbuches falle, 2. daß nach dem Zusammenhalt von § 1134 Abs. 1 und § 1135 nicht schon die Verschlechterung oder die den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwiderlaufende Entfernung von Zubehörstücken für sich allein, sondern daß sie erst dann gerichtliches Einschreiten nach § 1134 begründe, wenn noch weitere derartige Verschlechterung oder Verschleuderung von Zubehörstücken drohe. Beide Sätze werden zu sehr erheblichen Bedenken Anlaß geben. Doch bedürfen beide Rechtsfragen hier deshalb keiner weiteren Erörterung, weil auch durch die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters der von der Klägerin verlangten einstweiligen Verfügung jede Grundlage entzogen ist. RG. 18. X. 02. V. J. W. 1902, 277—278.

II. Nichtversicherung eines Mühlengrundstücks gegen Feuersgefahr als Verschlechterung. Durch die unterlassene Weiterversicherung der mitverhafteten Gebäude gegen Feuersgefahr kann eine Verschlechterung der Grundstücke herbeigeführt werden. § 1135. Nach den Umständen des Falles ist zu entscheiden, ob dadurch die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird. OLG. Königsberg 4. VI. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 485.

III. Ist die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks nicht angeordnet, so kommen für die Realgläubiger die ihnen in den §§ 1133 und 1134 gewährten Befugnisse in Betracht. Ist nur die Zwangsversteigerung, nicht aber auch die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet, so kann, wenn

Digitized by Google

der die Verwaltung und Nutzung haltende Schuldner die Versicherung unterläßt, an der Hand des § 25 ZVG. geholfen werden. Vgl. Scheven, Jur. Z. 1902, 390.

IV. Kläger hat wegen angeblicher Devastationen Zwangsverwaltung im Wege der einstweiligen Verfügung beantragt. Der Beklagte hat zwar glaubhaft gemacht, daß es sich bei dem ihm zur Last gelegten Verhalten lediglich um vorübergehende Maßnahmen gehandelt und daß er nicht nur die Absicht gehabt habe, sondern auch imstande gewesen sei, die dem Kläger nachteilig erscheinenden Veränderungen im Grundstücksbestande zu beseitigen. Allein der Tatbestand der Verschlechterung, wie ihn § 1134 voraussetzt, ist nach rein objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. OLG. Königsberg 4. X. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 321—322.

471a. I. **Einreden gegen die Hypothek. Beweislast betr. die Zahlung der Valuta. § 1138.** II. **Halbjährige Kündigungsklausel im Falle eines Verkaufs. § 1141.** III. a) **Löschungsfähige Quittung genügt in der Regel. § 1144.** b) **Vertragsmäßige Löschungspflicht des Hypothekarschuldners.** c) **Form einer löschungsfähigen Quittung.** d) **Löschungsvollmacht einer offenen Handelsgesellschaft.** IV. **Beschränktes Verbot der Lex commissoria. § 1149.** V. **Pfändung, wenn die Hypotheken nur teilweise zur Entstehung gelangten. § 1152.** VI. **Abschlagszahlung auf eine Briefhypothek aber ohne Vermerk auf den Brief, Abtretung. §§ 1157, 1145.**

Zu I. Vgl. Nr. 559 XI bei CPO. Kap. III.

Zu II. Bedeutung der Klausel: Falls Käufer das mit der Hypothek belastete Grundstück verkauft, steht dem Gläubiger der Hypothek halbjährliche Kündigung zu. § 1141. Es ist anzunehmen, daß nach den Intentionen der Parteien nicht erst die an den neuen Erwerber erfolgte Auflassung dem Kläger das Kündigungsrecht gewähren sollte, sondern wie auch der Wortlaut der Bestimmung sagt, bereits der erfolgte Verkauf, d. h. der Abschluß des Kaufvertrags, namentlich dann, wenn der neue Erwerber durch die Übergabe in die Lage gesetzt war, über das Grundstück, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich, zu verfügen, wenn also diejenige Sicherheit in Fortfall kam, welche der erste Käufer dem Gläubiger in seiner Person bot. OLG. Königsberg 7. V. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 485.

Zu III. a) Rechtsirrig ist in seiner Allgemeinheit auch der vom Berufungsrichter zunächst fest aufgestellte, später allerdings wieder dahin gestellt gelassene Satz, daß sich die Beklagten mit bloßer Vorlage einer löschungsfähigen Quittung über die 4000 Mk. nicht zu begnügen brauchen, sondern ihrer Sicherheit wegen z. B. wegen Gefahr der Anfechtung seiner Löschungsbewilligung durch den Vorschußverein, vorgängige tatsächliche Löschung der 4000 Mk. fordern durften. Wo sonach nicht ganz besondere, vom Behauptenden zu beweisende Tatsachen entgegenstehen, und wo nicht Vorleistung des Löschungspflichtigen ausdrücklich vereinbart ist, muß die Vorlage einer äußerlich fehlerfreien löschungsfähigen Quittung genügen, um den anderen Vertragsteil zu entsprechender Gegenerfüllung zu veranlassen und zu verpflichten. RG. 16. VI. 02. V. J. W. 1902, 246.

b) Der Hypothekenschuldner kann sich dem Gläubiger gegenüber durch Vertrag verpflichten, die Hypothek löschen zu lassen, sobald und soweit sie Eigentümerhypothek werde. Dieser vertragsmäßige Anspruch ist an sich übertragbar. Wie jedem Hypothekengläubiger, so steht auch dem Inhaber einer Eigentümerhypothek

Digitized by Google

die Entscheidung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen er die Hypothek löschen lassen wolle, völlig frei, er ist also auch nicht gehindert, darüber im voraus Verpflichtungen einzugehen. RG. 7. VI. 02. V. J. W. 1902, 248.

c) Die Erklärung des Hypothekars: „Ich bekenne Valuta empfangen zu haben und bewillige die Löschung der Post" berechtigt den nicht eingetragenen Erben des eingetragenen Eigentümers zum Löschungsantrage. § 40 GBO., § 1183 BGB. Vgl. Nr. 661 bei GBO.

d) Erteilung einer Vollmacht an eine offene Handelsgesellschaft. Entgegennahme der Vollmacht durch einen nach außen vertretungsbefugten Gesellschafter. Befugnis des einzelnen Gesellschafters zur Löschungsbewilligung auf Grund dieser Vollmacht. § 1183. Vgl. Nr. 646a bei GBO.

Zu IV. Der § 1149 verbietet die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück an den Gläubiger einer noch nicht fälligen Forderung. Daher kann in einem Kaufvertrage nicht durch Vereinbarung des Rücktrittsrechts dem Verkäufer das Recht eingeräumt werden, vor Fälligkeit des Kaufschillings für den Fall der nicht rechtzeitigen Zahlung desselben die Veräußerung des Grundstücks auf eine andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken. Bayer. Oberstes LG. 3. IX. 02. S. (N. Folge) 3, 681. Mugd. Falk. Bd. 5, 322. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 282 Nr. 516.

Zu V. Vgl. Nr. 572 IV bei CPO. Kap. XII.

Zu VI. Auf eine Briefhypothek von 5000 Mk. sind 1000 Mk. abbezahlt. Die Abzahlung der 1000 Mk. ist trotz § 1145 aus Vergeßlichkeit usw. weder auf dem Hypothekenbrief noch im Grundbuch gewahrt worden. Die Hypothek wird abgetreten. Geht hier die Hypothek, wenn der neue Erwerber von der Abzahlung von 1000 Mk. nichts weiß, in Höhe von 5000 Mk. auf den neuen Erwerber über? Der Zessionar erwirkt den dinglichen Anspruch vollständig, nicht aber vollständig die persönliche Forderung. Für letztere bleiben maßgebend die das Schuldverhältnis beherrschenden allgemeinen Vorschriften. Die §§ 1137—39 betreffen ausschließlich den dinglichen Anspruch. Vgl. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 47. Der zedierende Gläubiger ist aber schadensersatzpflichtig. Vgl. § 122.

471b. Die Sondervorschriften betr. Hypothekenzession. I. **Zession eines eingetragenen Hypothekenpostens, über welchen ein Hypothekenbrief nicht gebildet ist. § 1154.** II. **Nachweis des Gläubigerrechts nach BGB. § 1155, GBO. § 40 Nr. 2.** III. **Vorrangseinräumung unter einer, jedoch nicht eingetragenen Bedingung. § 1157.** IV. **Hypothek für Zinsrückstände. Zession formfrei.**

I. Der Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Eintragung der Zession im Grundbuche bedarf es bei dem Eintragungsantrage nicht, sie kann auch nach der Eintragung geschehen. — Bei einer Gesamthypothek kann auch der Grundbuchrichter nicht verlangen, daß die Umschreibung nur auf allen Grundstücken einheitlich zu beantragen ist und geschieht. LG. Kiel 30. XII. 01. S. H. 1902, 333—334.

II. Vgl. KG. 16. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 389.

III. Es braucht im Fragefall nicht erörtert zu werden, ob die bedingte Natur des Versprechens, daß der Kläger bei den dem dinglichen Vertrage vorausgegangenen mündlichen Verhandlungen (dem obligatorischen Vorvertrage) abgegeben hat, gegenüber dem ursprünglichen Inhaber der mit dem Vorrange aus-

Digitized by Google

gestatteten Hypothek (dem Vorschußvereine) sich auch ohne die in § 873 vorgeschriebenen Form hätte geltend machen lassen (vgl. E. 50, 82), denn der Kläger steht nicht mehr dem ursprünglichen Inhaber der Hypothek, sondern demjenigen gegenüber, der von ihm die Hypothek durch Rechtsgeschäft erworben hat. OLG. Dresden 11. VII. 02. III. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 425—426.

IV. Die Vorschrift des § 1159 Abs. 1 wird richtig dahin zu verstehen sein, daß die Abtretung einer Forderung von rückständigen Hypothekenzinsen nicht eintragungsfähig ist, auch nicht als Sicherungshypothek (unter Ausschluß der Ausstellung eines Teilhypothekenbriefs). Zur Abtretung einer Hypothekenkapitalforderung ist in § 1151 bei der Briefhypothek schriftliche Form und Übergabe des Hypothekenbriefs, bei der Buchhypothek dinglicher Vertrag und Eintragung im Grundbuch vorgeschrieben. Dagegen gelten für die Abtretung von Forderungen auf Zinsrückstände oder andere Nebenleistungen nach § 1159 die allgemeinen Vorschriften für Übertragung von Forderungen. Es genügt also gemäß § 398 ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Erwerber. Grundbuchamt Stuttgart. Württ. Z. f. FG. 1902, 295—296.

472. I. **Eigentümer-Hypothek und Vorrangsbewilligung. § 1163.** II. **Vertragsmäßige Löschungspflicht des Hypothekenschuldners. § 1163.** III. **Ausschluß des Hypothekengläubigers mittels Aufgebot.** a) **Prozessuales.** b) **Begriff der nach dem Kalender bestimmten Zahlungszeit in § 1170.**

I. Kann der Eigentümer bei Einwilligung der Hypothek über den Rang der später entstehenden Eigentümerhypothek im voraus verfügen oder nicht? §§ 1163, 879, 880. Seitens der Preuß. Zentral-Bodenkredit-A.-G. in Berlin wird in ihren Anträgen auf Eintragung einer Vorrangseinräumung — unter Hinweis auf § 63 ff. preuß. EEGes. v. 5. Mai 1872 u. RG. E. v. 6. März 1882 — die Ansicht vertreten, daß die Eigentümerhypothek schon mit Eintragung der Belastung entstehe. Das GBA. Metz hielt diese Auffassung — unter nunmehriger Billigung des OLG. Colmar — für unzutreffend und hatte die Anträge der Bodenkredit-A.-G. abgelehnt, und zwar mit folgender Begründung: „Die Eigentümerhypothek entsteht vielmehr nach § 1163 BGB. erst mit dem Erlöschen der Hypothekarforderung. Erst, nachdem der Eigentümer die Hypothek auf diese Art erworben hat, vermag er — nachdem er seine Eintragung als „Berechtigter" im Berichtigungsverfahren erwirkt hat (§ 1163 BGB., § 40 GBO.) — über die Hypothek mit dinglicher Wirkung zu verfügen und eine Rangänderung nach §§ 879, 880 BGB. eintreten zu lassen. Verfügungen, die er vorher über die eventuell entstehende Eigentümerhypothek trifft, können nur durch Vormerkung gesichert werden. §§ 1179, 883 BGB." Ebenso LG. Metz (Beschl. v. 24. Aug. 1901). In der Theorie ist noch anderer Meinung: Cosack, S. 225; vgl. dagegen Hachenburg, Vorträge S. 242 ff., Kom.-Protok. Bd. 3 S. 605 ff., Dernburg Bd. 3, § 219 ff., Turnau-Förster Bd. 1 S. 716. Vgl. Iwand, Jur. Z. 1902, 221. Die bejahende Ansicht (er kann im voraus verfügen) verdient den Vorzug. Ein Verbot wie § 1136 fehlt. Vgl. auch II.

II. Zulässig, zedierbar. Vgl. Nr. 471a III bei § 1141.

III. a) Aufgebot gemäß § 1170 BGB., § 986 CPO. Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherungen. LG. Meseritz 11. II. 02. I. Pos. M. 1902, 76.

Digitized by Google

b) Begriff der „nach dem Kalender bestimmten Zahlungszeit" in § 1170 Satz 2. Ist diese Vorschrift auch anwendbar, wenn die Fälligkeit der Forderung vor dem Eintritt eines Ereignisses (z. B. Tod des Berechtigten) abhängig ist? Nein; denn der klare Wortlaut des § 1170 verlangt, daß entweder als Zahlungstag ein Kalendertag angegeben ist, z. B. zahlbar am 1. Oktober 1903, oder daß der Zahlungstag sich aus der Eintragung kalendermäßig bestimmen läßt, z. B. zahlbar 5 Jahre nach dem Tage der Eintragung oder der Eintragungsbewilligung. LG. Gnesen 21. V. 02. III. Pos. M. 1902, 91.

473. Besonderheiten für die Gesamthypothek. I. Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer eines der belasteten Grundstücke. § 1173. II. Verzicht bez. eines einzelnen Grundstücks, Löschung. Entscheidung, Abhandlungen. § 1175.

I. Befriedigung des Gläubigers einer Gesamthypothek durch den Eigentümer eines der belasteten Grundstücke. Unzulässigkeit der Löschung der Hypothek auf den anderen Grundstücken, bevor nachgewiesen ist, daß dem Eigentümer, der den Gläubiger befriedigt hat, ein Ersatzanspruch gegen die Eigentümer der anderen Grundstücke nicht zusteht. § 1173. KG. 3. II. 02. R. J. A. Bd. 3, 96; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 79.

II. Gibt der Gläubiger einer Gesamthypothek ein einzelnes Grundstück frei oder — wie das BGB. den Rechtsvorgang bezeichnet — verzichtet er auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem kraft Gesetzes. Bestritten ist, ob in diesem Falle gemäß § 27 Abs. 1 GBO. die Zustimmung des Eigentümers zur Löschung erforderlich ist. Während v. Jakubezky (R. K. Jahrg. 46 S. 65) sie für nicht geboten erachtet, hält das Kammergericht an dem Erfordernis der Zustimmung fest. Mugd. Falk. Bd. 3, 225, Bd. 4, 318; Strübe, Bad. R. 1902, 237.

a) Zur Löschung einer Gesamthypothek an einem der belasteten Grundstücke ist die Zustimmung des Eigentümers dieses Grundstücks erforderlich. Beim Verzicht auf die Gesamthypothek an einen der verhafteten Grundstücke ist die Zustimmung des Eigentümers dieses Grundstückes zur Löschung erforderlich. Der § 27 GBO. unterscheidet nicht, ob eine Eigentümerhypothek entstanden ist oder nicht. Voraussetzung des Erlöschens der Hypothek ist im Falle des § 1175, daß zum Verzicht noch die Löschung im Grundbuche hinzutritt. KG. 10. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 317; Recht 1902, 293.

b) Bewirkung der erforderlichen Löschungen im Grundbuche, wenn bei einer Gesamthypothek der Gläubiger von dem Rechte Gebrauch macht, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen. Notwendigkeit der Zustimmung des Eigentümers zu diesen Löschungen. §§ 27, 49 Abs. 2 GBO. § 1175 BGB. KG. Berlin 3. IX. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 240; Lobe, C. Bl. 1902, 581.

c) Ist die Zustimmung des Eigentümers zur Löschung (§ 27 GBO.) bei Zerlegung einer Gesamthypothek in Einzelhypotheken und bei Verzicht auf die Gesamthypothek an einem der Grundstücke (§§ 1132, 1175 BGB.) erforderlich? Im „Recht" 1902 S. 4 findet sich eine Entscheidung (121) des Kammergerichts, in der ausgesprochen ist, daß der Gläubiger, falls er von dem ihm nach § 1132 Abs. 2

Digitized by Google

BGB. zustehenden Recht, den Betrag der Forderung, für die eine Gesamthypothek haftet, auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen, Gebrauch macht, die hierzu erforderlichen Löschungen nur mit Zustimmung des Eigentümers bewirken könne. Die Entscheidung stützt sich dabei auf § 27 GBO. Die Zustimmung des Eigentümers zur Löschung der Hypothek ist nicht erforderlich, vielmehr die Verzichtserklärung bezw. die Verteilung des Gläubigers allein genügend. Frick, Recht 1902, 175. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 197.

474. Vereinigung von Pfand und Eigentum. I. Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld nach § 1177 Abs. 1. II. Vormerkung im Sinne des § 1179. III. Behandlung der Gesamthypothek durch Zwangsversteigerung eines Grundstückes. § 1181. IV. Aufhebung einer Hypothek im Gegensatz zum Verzicht. § 1183. V. Offene Handelsgesellschaft, löschungsfähige Quittung.

I. Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld nach § 1177 Abs. 1 BGB.; Voraussetzungen der Wiederumwandlung der letzteren in eine Hypothek nach § 1198. Die Annahme einer Grundschuld in der Vorinstanz ist nicht genügend begründet. Zwar hat das Kammergericht Berlin in einer ähnlich gelagerten Sache sich dahin ausgesprochen (vgl. R. J. A. Bd. 1 S. 163), daß bis zum Beweise des Gegenteils der Grundbuchrichter annehmen dürfe, es habe Beschwerdeführer (der Eigentümer) als persönlicher Schuldner gezahlt. Eine Begründung hierfür ist nicht gegeben, vielleicht aus der Wortfassung des § 1177 entnommen; es kann aber dieser, übrigens nur nebensächlich geäußerten und für die Entscheidung einflußlosen Ansicht nicht zugestimmt werden. Der Grundbuchrichter, welcher aus der Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld Folgerungen ziehen will, muß diese Umwandelung bestimmt feststellen, also auch — im Fall des § 1177 — tatsächlich feststellen, daß der Eigentümer nicht forderungsberechtigt sei, indem er die Fälle, in welchen nach dem Gesetz der Übergang der Forderung auf den zahlenden Eigentümer stattfindet, seiner Erwägung unterzieht. Eine Vermutung dafür, daß ein solcher Übergang nicht erfolgte, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. OLG. Braunschweig 14. XII. 00. I. Braunschw. 1902, 42. Vgl. auch Nr. 476 bei § 1190.

II. Vormerkung im Sinne des § 1179 ist nicht bloß zu gunsten eines nachfolgenden Hypothekengläubigers zulässig, sondern auch zu gunsten desjenigen, der ein nachstehendes Recht, insbesondere eine Nachhypothek erst erwerben will. Bayer. Oberstes LG. 17. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 930; S. (N. Folge) 3, 329.

III. Behandlung von Gesamthypotheken im Zwangsversteigerungsverfahren, wenn nur eines der mithaftenden Grundstücke versteigert ist. — Unzulässigkeit eines auf die Löschung der Hypothek in Ansehung der mitbelasteten Grundstücke gerichteten Ersuchens des Vollstreckungsgerichts. §§ 1181, 1182 BGB., § 130 ZVG., § 39 GBO. Vgl. Nr. 643 bei GBO. Kap. I.

IV. Unterschied zwischen Verzicht auf eine Hypothek und deren Aufhebung durch Rechtsgeschäft; Behandlung beider im Grundbuch. § 1183. Neben der die Aufhebung der Hypothek bewilligenden Erklärung des Hypothekgläubigers bedarf es einer besonderen Löschungsbewilligung nicht. Zur Klarstellung des

Digitized by Google

Sinnes einer Urteilsformel ist auf die Urteilsgründe zurückzugreifen. § 875 BGB., § 19 GBO. Vgl. Nr. 651 I und 661 bei GBO.

V. Vgl. Nr. 471a III bei § 1141 BGB.

475. Sicherungshypothek. § 1180. I. Einschiebung einer anderen Forderung zulässig. Auch wirksam im Konkurs. II. Sicherungshypothek für die Forderung mehrerer Gläubiger nacheinander. III. Beweis des auf Grund der Sicherungshypothek gewährten Kredits (Darlehen).

I. a) Wirkung einer Vereinbarung, daß eine Sicherheitshypothek dem eingetragenen Gläubiger zur Sicherheit für eine andere Forderung dienen soll, als wofür sie bestellt ist, im Konkurse. § 1180. Wenn der Eigentümer mit dem Beklagten vereinbarte, daß ihm diese Sicherungshypothek auch weiterhin zustehen solle, und zwar zur Sicherstellung für eine Kreditgewährung der Gewerbebank, so verzichtet er damit auf die Vorteile, welche ihm diese Rechtsposition gab, definitiv zu gunsten des Beklagten, und, weil eben das Bestehenbleiben dieser Sicherungshypothek vereinbart war, auf deren Löschung. Jedem Begehren des jetzigen Gemeinschuldners auf Löschung steht diese Vereinbarung entgegen. Auch dadurch, daß X. in Konkurs verfallen ist, ändert sich dies nicht. Der Verwalter ist Vertreter des Gemeinschuldners (Jäger, KO. S. 62 ff., 68) und zwar beruht seine Vertretungsmacht auf dem Gesetz. OLG. Jena 10. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 8.

b) Sicherungshypothek; es kann auch nachträglich unter Zustimmung des Gläubigers eine weitere, an zweiter Stelle zu sichernde Forderung eingetragen werden. KG. 17. VI. 01. I. S. A. 1902, 63.

II. Sicherungshypothek für die Forderung mehrerer Gläubiger nacheinander. § 1190. Beschluß des KG. vom 17. VI. 1901 im Jahrb. f. KG. Bd. 3 S. 160 Nr. 39. Gegen diese Entscheidung hat Eccius in der Jur. Z. 1902, 62 schwerwiegende Bedenken geltend gemacht, die im wesentlichen darin gipfeln, daß eine Hypothek mit ungewissen Berechtigungen nicht denkbar sei. D. N. Z. 1902, 186.

III. Die Erfüllung eines Darlehnsvertrags und die Hingabe von Darlehen an einen Pfandschuldner bis zur Erschöpfung einer von demselben eingeräumten Sicherungshypothek vollziehen sich außerhalb des Grundbuchs, weil und soweit das Grundbuch für diese Darlehen keinen Nachweis enthält. §§ 1184, 1185. Bayer. Oberstes LG. 8. III. 02. Recht 1902, 237.

476. Maximalhypothek. § 1190. I. Zedierbar. II. Unterwerfungsklausel unter die Zwangsvollstreckung betr. den jeweiligen Eigentümer. III. Pfändung der Maximalhypothek nur beschränkt zulässig. IV. Entstehung der Eigentümerhypothek. V. Kein Anspruch auf Minderung der Kautionshypothek. VI. Umwandlung einer Kautionshypothek in eine Hypothek von festem Betrag. VII. Wann kann Löschung verlangt werden? VIII. Zwangsversteigerungsverfahren.

I. Zulässigkeit der Abtretung einer unter Bestimmung eines Höchstbetrags der Haftung eingetragenen Hypothek vor der Feststellung oder Forderung. Vgl. Turnau-Förster Bd. 1 Anm. 7 zu § 1190 S. 762. Es kann weder die Abtretung an den Beschwerdeführer noch diejenige des Beschwerdeführers an vier neue Gläubiger für unstatthaft erachtet werden. Daß die Forderung nur nach ziffermäßiger Feststellung mit der Hypothek abtretungsfähig sei, geht aus dem Gesetze

Digitized by Google

nicht hervor. KG. 20. I. 02. I. Jahrb. f. KG. 1902, Bd. 24, 253. Mugd. Falk. Bd. 4, 320; R. J. A. Bd. 3, 90; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 75.

Zulässigkeit der Übertragung resp. Übernahme in das Grundbuch eingetragenen Realkautionen. Das Gegenteil kann für das neue Recht insbesondere nicht aus § 1190 BGB. gefolgert werden. Dieser schließt nur für den Fall, daß die Übertragung einer durch Kautionshypothek gesicherten Forderung nach den allgemeinen für die Übertragung von Forderungen geltenden Vorschriften (§ 398 ff. BGB.) erfolgt, den Übergang der Hypothek aus und hindert keineswegs auch die Antretung der Forderung mit der Hypothek. Mit Recht wird auch in der Beschwerde hervorgehoben, zu welchen Folgen die Auffassung des Amtsgerichts führen würde. Da es die Übernahme einer Realkaution für unlässig hält, müßte der Rechtsnachfolger des bisherigen Eigentümers, welcher die Verpflichtungen seines Rechtsvorgängers übernehmen wollte, jedesmal ein neues Schuldverhältnis begründen. Auch dies beweist die Unhaltbarkeit der Auffassung des Amtsgerichts. LG. Frankfurt a/M. 11. VI. 02. F. 1902, Bd. 36, 178—179.

II. Unzulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek, bei welcher nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt ist mit dem Vermerke, daß sich der Eigentümer in Ansehung der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe und die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein sollte. § 800 CPO. KG. Berlin 6. VIII. 01. R. J. A. Bd. 2, 202. Vgl. „Zweites Jahr" S. 487a E.

III. Eine Höchstbetragshypothek für ein Kreditverhältnis (§ 1190) kann zwar von Gläubigern des Grundstückseigentümers gepfändet werden; aber nur auf den Betrag, dem bis zur Beendigung des Kreditverhältnisses (im Falle der Zwangsversteigerung bis zur Verteilung der Kaufgelder) keine Forderungen des Kreditgebers gegenübergetreten sind. Das Kreditverhältnis kann von den Gläubigern des Grundstückseigentümers auch nicht durch eine Pfändung seiner Rechte aus dem Kreditverhältnisse zum Stillstand gebracht werden. An sich bleibt die Hypothek das, als was sie im Grundbuch eingetragen ist: eine zu einem Höchstbetrage eingetragene Sicherungshypothek für einen bestimmten Gläubiger, bei der die Feststellung der Forderung, für die sie haftet, vorbehalten bleibt (§ 1190 Abs. 1). RG. 19. III. 02. V. J. W. 1902, 232.

IV. Die Entstehung der Eigentümerhypothek ist hier abhängig davon, daß für die Hypothek, die für den Gläubiger sofort mit der Eintragung zur Entstehung gelangt, eine Forderung nicht ins Leben tritt. Dies entscheidet sich aber erst dann, wenn feststeht, daß aus dem Verhältnisse, für das die Ultimathypothek bestimmt ist, sich keine Forderungen mehr entwickeln können (Dernburg Bd. 3 § 242). Vorliegend ist dies für die Zeit der Pfändung nicht dargelegt. OLG. Celle 4. XI. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 74.

V. Kautionshypothek. Antrag auf deren Minderung. Deshalb geht die Hypothek nicht durch Teilzahlungen unter, sofern nur das der Forderung zugrunde liegende Rechtsverhältnis fortdauert. Ein Anspruch auf Minderung des Höchstbetrags ist bei der Kautionshypothek überhaupt ausgeschlossen., RG. 10. I. 02. II. E. L. 1902, 617.

VI. Umwandlung einer Kautionshypothek in eine Hypothek von festem Betrag. Für eine Klägerin steht auf Grundstücken der Beklagten eine Kredithypothek

Digitized by Google

zum Höchstbetrag von 12 000 Mk. eingetragen. Das Kreditverhältnis ist aufgelöst, der Saldo zu gunsten der Klägerin beträgt 10 000 Mk. Klägerin hat auf Bewilligung der Eintragung einer Hypothek zum festen Betrag von 10 000 Mk. geklagt. Das beantragte Versäumnisurteil gegen Bekl. wurde mit der Beschränkung erlassen, daß Bekl. verurteilt wurden, die Umwandlung der Kautionshypothek in eine Sicherungshypothek von 10 000 Mk., vorbehaltlich ihres Rechtes auf die Eigentümerhypothek für den Rest, zu bewilligen. Es ist auszugehen vom Wesen der Kautionshypothek. Dasselbe ist nach § 1190 darin begründet, daß nur der Höchstbetrag der Haftung des Grundstücks bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. LG. Düsseldorf 16. I. 01. Jur. Z. 1902, 228. Vgl. aber Turnau-Förster zu § 1186 Note 1 und die daselbst angeführten Stellen der Motive und Protokolle.

a) Feststellung der Höhe der Forderung als Voraussetzung für die Umwandlung einer unter Bestimmung eines Höchstbetrags der Haftung eingetragenen Hypothek in eine gewöhnliche verzinsliche Hypothek. Soll eine unter Bestimmung eines Höchstbetrags der Haftung eingetragene Hypothek in eine gewöhnliche verzinsliche Hypothek umgewandelt werden, so muß zuerst die Höhe der Forderung festgestellt werden. b) Unzulässigkeit der Eintragung von Zinsen der festgestellten Forderung für die der Eintragung der Umwandlung vorhergehende Zeit. KG. 11. VII. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 154—156.

VII. Preußische Kautions-, jetzt Maximal-Hypotheken gehen erst unter, und es kann folgeweise die Löschung ihrer Eintragung erst verlangt werden, wenn aus dem Verhältnis, für welches dieselben als Sicherstellung bestellt sind, eine Forderung des Berechtigten nicht mehr besteht und nicht mehr entstehen kann. § 1190. Vgl. Nr. 118 bei EG. Art. 192.

VIII. Vgl. Reinhard, Behandlung der Höchsthypotheken im Zwangsversteigerungsverfahren. § 1190 BGB.; § 53 ZVG. — Lobe, T. Bl. 1902 (Bd. 3) 38.

477. Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek. § 1198.

Eine Zurückverwandlung der Grundschuld in eine Hypothek kann nur auf dem Wege des § 1198 erfolgen; da eine solche Umwandlung eine Änderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück darstellt, ist nach §§ 877, 873 Abs. 1 BGB. für den Regelfall eine Einigung des Eigentümers und des Grundschuldgläubigers und Eintragung im Grundbuch zu erfordern; ist, wie hier, der Gläubiger und Eigentümer in einer Person vereinigt, so genügt dessen einseitige Umwandlungserklärung (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht § 1198 Bem. 2 in f.; Bierman, Sachenrecht Bem. zu § 1196). Kontra: Männer, das Recht der Grundstücke S. 299 Anm. 23. Vgl. OLG. Braunschweig 1902, 42.

478. Pfandrecht in bewegliche Sachen. I. Verhältnis des dinglichen zum obligatorischen Vertrage. § 1205. II. Möbelpfandschein, oder Sicherheitskauf. Umgehung der Faustpfandbestellung. III. Pfandbestellung durch Einräumung des Mitbesitzes. § 1206. IV. Drittei gentümer. § 1207. V. Pfand an mehreren Sachen. § 1222. VI. Rückgabe. § 1223. VII. Freihändiger Verkauf. Konkursverwalter. § 1246. VIII. Gesetzliches Pfandrecht. Mietspfandrecht. Pfändungspfandrecht. Ergreift es die Sachen Dritter? Geht es der früheren Pfändung vor? IX. Pfandrecht an Schiffen. § 1259.

I. Vgl. Nr. 441 III bei § 873 BGB.

Digitized by Google

II. Eigentumserwerb durch const. possessorium. Ist der Sicherungskauf bezw. verschleierter Pfandvertrag rechtswirksam? Ja. §§ 117, 433, 1205, 1253. Vgl. Nr. 451 III bei § 932.

III. Pfandbestellung durch Einräumung des Mitbesitzes. § 1206. Der Ehemann H. hat 1901 dem Kläger folgendes erklärt: „Ich verpfände dem Kläger zur Sicherung seiner Forderung meine Möbel . . ., räume ihm an diesen Sachen den Mitbesitz ein und erkenne ihn als Mitbesitzer an. Ich bestelle zur Ausübung dieses Mitbesitzes nach Vereinbarung mit Kläger meine Ehefrau . . . als Aufseherin und Verwahrerin über jene Sachen dergestalt, daß sie in deren Gewahrsam gelangt. Ich, der Schuldner und Gläubiger vereinbaren, daß die genannte Ehefrau die Sachen nur an den Eigentümer und Gläubiger gemeinschaftlich herausgeben darf. Ich, die Ehefrau H. erkenne an, jene Sachen von meinem Manne zur Verwahrung erhalten zu haben. Ich halte sie zur gemeinsamen Verfügung dergestalt, daß sie nur an beide Herren gemeinschaftlich herausgegeben werden dürfen." Bis zu dieser, von Kläger und den H.schen Eheleuten unterschriebenen und notariell beglaubigten Erklärung waren die Sachen im Alleinbesitz des Mannes H., der mit seiner Frau zusammenwohnt. Eine räumliche oder körperliche Änderung ist an den Sachen nicht vorgenommen. Eine Pfandbestellung gemäß § 1205 liegt keinesfalls vor. Gewollt ist offensichtlich Pfandbestellung gemäß § 1206. Der Bestellungsakt entspricht aber dieser Vorschrift nicht. Allerdings ist Mitbesitz entstanden, für den Mann H. unmittelbarer, für den Kläger mittelbarer Mitbesitz, sowie für die Frau H. als Verwahrerin der beiden anderen Beteiligten, unmittelbarer Mitbesitz. Der Dritte muß aber die Pflicht haben, nur an Eigentümer und Gläubiger gemeinschaftlich herzugeben, und er muß außerdem unmittelbaren Alleinbesitz haben. Insbesondere darf neben ihm dem Verpfänder keine gleichartige unmittelbare Gewalt zustehen. Prot. 3 S. 443 und 6 S. 260. OLG. Stettin 23. IX. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 323.

IV. Der Pfandgläubiger kann sich Dritteigentümern gegenüber nicht auf § 1207 berufen. § 1207. OLG. Naumburg 4. II. 02. Recht 1902, 234.

V. Wenn Beklagter geltend macht, ein Teil der Darlehensforderung sei getilgt, Kläger könne daher nicht die Übergabe aller Sachen verlangen, so übersieht er, daß in dieser Beziehung das Pfändungspfandrecht und das vertragliche Pfandrecht nicht gleich behandelt sind. Für letzteres gilt der Satz des § 1222, daß bei einer Mehrheit von Sachen jede Sache für die ganze Forderung haftet. Der Grundsatz, daß der Pfandschuldner nicht wegen teilweiser Tilgung der Forderung Rückgabe eines Teiles der verpfändeten Sachen fordern kann, muß entsprechende Anwendung finden, wenn es sich um Erfüllung eines obligatorischen auf Pfandbestellung gerichteten Vertrages handelt. OLG. Königsberg 24. V. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 157.

VI. Der Verpfänder, der Rückgabe der Pfandsache beziehungsweise Schadensersatz fordert, braucht nicht Eigentümer der Pfandsachen gewesen zu sein. §§ 1223, 1226. OLG. Zweibrücken 21. XI. 01. Mugd. Falk. Bd. 5, 27; Recht 1902, 396.

VII. Freihändiger Verkauf der einem Gemeinschuldner gehörigen verpfändeten Gegenstände durch den Konkursverwalter. a) Zu den im § 127 Abs. 1 KO. erwähnten Vorschriften über den Pfandverkauf gehört auch die Vorschrift im § 1246 BGB. b) Im Falle des § 1246 Abs. 2 BGB. hat der Richter der freiwilligen

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit nur über die Art des Pfandverkaufs zu entscheiden. Sind unter den Beteiligten Punkte streitig, von denen das Recht zum Pfandverkauf überhaupt abhängt, so hat er den Antrag auf eine Anordnung im Sinne des angeführten § 1246 Abs. 2 abzulehnen. FG. § 166. KG. 10. III. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 3; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 182. Vorinstanz. LG. Tilsit 14. I. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 116.

VIII. Ergreift das Mietspfandrecht die Sachen Dritter? Geht es der früheren Pfändung vor? § 1257. Vgl. Nr. 349 bei § 559 BGB. Die Bestimmungen des BGB. über den Erwerb durch guten Glauben schützen nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht den kraft Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung eintretenden. § 1257, 1208. OLG. Dresden 24. II. 02. SächsArr. 1902, 377.

IX. Vgl. Brodmann, Über die rechtliche Natur des Schiffsgläubigerrechts. § 1259. Z. f. H. 1902, 128.

479. Pfandrecht an Rechten (Forderungen). § 1273. I. Grundschuldbrief, Konkurs. II. Lebensversicherungspolice. III. Sparkassenbuch. § 1280. IV. Wann ist die Anzeige des Gläubigers über die Verpfändung (§ 1280) nicht unbedingt nötig? V. Klageantrag, wenn die eingeklagte Hypothekenforderung verpfändet ist. § 1281.

I. Verpfändung eines Grundschuldbriefes ohne Verpfändung der Grundschuld selbst. Kein Zurückbehaltungsrecht im Konkurse. §§ 1204, 1273, 273 BGB.; §§ 15, 49 KO. Vgl. Nr. 696 und 699 bei KO.

II. Lebensversicherungspolice. Übergabe an den Gläubiger. Vgl. Nr. 251 bei § 140 BGB.

III. Die in einem Sparkassenbuche verbriefte Forderung an die Sparkasse kann nur gemäß § 1280 verpfändet werden. Eine dingliche Bindung der Vertragsschließenden vor Benachrichtigung der Sparkasse ist nicht möglich. OLG. Dresden 29. XI. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 337; Recht 1902, 293. — Vgl. aber auch Nr. 62 bei EG. Art. 99.

IV. Die Verpfändung von Forderungen, welche auf Leistungen gehen, wirkt gegen den Schuldner nicht nur, wenn er durch eine Anzeige des Gläubigers oder Pfandgläubigers, sondern wenn er auf irgend eine Weise Kenntnis von ihr erhalten hat (§§ 1282 1275, 407 Abs. 1). Wenn der Beklagte zurzeit der Klageerhebung an den Kläger allein hätte zahlen wollen, so würde die Tatsache der Verpfändung durch die Unfähigkeit des Klägers, den Hypothekenbrief herauszugeben, zu Tage getreten sein. RG. 11. VI. 02. V. J. W. 1902, 253.

V. Wenn die eingeklagte Hypothekenforderung zurzeit der Klageerhebung verpfändet ist, so kann der Pfandgläubiger nur darauf klagen, daß an ihn und die Pfandgläubiger gemeinschaftlich gezahlt oder die eingeklagte Summe für ihn und die Pfandgläubiger hinterlegt werde. Eine Verpflichtung des Schuldners zur Hinterlegung erkennt das BGB. nur in besonderen Fällen (z. B. §§ 432, 1077, 1281) und auch in diesen Fällen nur auf Verlangen der Gläubiger an. RG. 11. VI. 02. V. J. W. 1902, 253.

Digitized by Google

IV. Buch.

Familienrecht.

480. Verlöbnis. I. a) **Begriff des Verlöbnisses. Gültigkeit bei Vorhandensein eines behebbaren Ehehindernisses. Unter der Bedingung des Beischlafes ungültig. § 1297.** b) **Unmündigkeit.** II. a) **Sind bei Aufhebung eines Verlöbnisses die gewechselten Briefe zurückzugeben? § 1298.** b) **Kein Anspruch wegen Aufgabe einer Stellung.** c) **Irrtum über die Vermögensverhältnisse als Rücktrittsgrund.** III. **Beiwohnung. § 1300.** a) **Zuständigkeit.** b) **Unbescholtenheit. Kein Ersatz für Auslagen einer anderen Partie.** IV. **Rückforderungsrecht. § 1301. Öffentliche Meinung.**

I. a) Da das BGB. das Verlöbnis nicht definiert, so ist darunter dasjenige Rechtsverhältnis zu verstehen, welches nach der Entwicklung des gemeinen Rechtes als Verlöbnis aufgefaßt wurde. Dieses durch den Vertrag zweier Personen verschiedenen Geschlechts, welche einander die Ehe versprochen, begründete Rechtsverhältnis hat allerdings eine doppelte Seite, eine familien- und eine obligationsrechtliche. — Wenn das Gesetz im Falle des § 1312 ausdrücklich Befreiung von dem dort vorgesehenen aufschiebenden Ehehindernis gestattet, so kann ein unter der Voraussetzung der Erwirkung dieser Befreiung erteiltes Eheversprechen nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Es kommt deshalb lediglich darauf an, ob zwischen den Partien ein auf einem ernstlichen Eheversprechen beruhendes Verlöbnis besteht. OLG. Kiel 7. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 352.

b) Hat Beklagter der Klägerin die Ehe versprochen, so ist im vorliegenden Fall auch ohne weiteres anzunehmen, daß Klägerin dieses Versprechen angenommen hat. Das Versprechen ist auch gültig, trotzdem Klägerin damals unmündig war. Der Vater der Klägerin hat die nach § 108 erforderliche Genehmigung erteilt, indem er im Juli 1900 die Erfüllung des Eheversprechens von dem Beklagten verlangt hat. OLG. Stettin 7. III. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 353. Der Tatbestand des § 1300 Abs. 1 liegt nicht vor, wenn die Beiwohnung vor dem Verlöbnis erfolgt ist. Ein Verlöbnis liegt nicht vor, wenn vor der Beiwohnung der Mann der Frauensperson verspricht, sie zu heiraten, falls die Beiwohnung Folgen haben werde, und wenn infolge der Beiwohnung ein Kind geboren wird. Zurzeit der Beischlafvollziehung hat nämlich ein unbedingtes Verlöbnis, welches die Übereinstimmung beider Teile, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, erfordert, noch nicht bestanden. OLG. Frankfurt 25. III. 02. F. Bd. 36, 1902, 145—147.

II. a) Wenn auch bei Aufhebung eines Verlöbnisses die Rückgabe der gewechselten Briefe allgemein als eine Anstandspflicht empfunden wird, so kann eine Rechtspflicht zur Rückgabe dieser Briefe nicht als begründet erachtet werden. David, Recht 1902, 359.

b) Die Klägerin verlangt zunächst mit der Begründung, daß sie infolge ihrer Schwangerschaft eine Stellung, für die sie engagiert gewesen sei, nicht habe annehmen können, und das sie nach der Entbindung infolge ihrer angegriffenen Gesundheit bis zum 31. März nicht in Stellung habe gehen können, Ersatz des ihr entgangenen Verdienstes. Abgewiesen. OLG. Kiel 7. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 352.

c) Irrtum über die Vermögensverhältnisse kann ein wichtiger Grund für den

Digitized by Google

Rücktritt vom Verlöbnis sein. OLG. Posen 26. II. 01. S. A. 56, 276; Recht 1902, 44

III. a) Ansprüche aus § 1500 BGB. fallen nicht unter den Begriff der Ansprüche aus außerehelichen Beischlaf im Sinne des § 25 Ziff. 2 GVG. OLG. Dresden 31. V. 02. VII. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 147; Mugd. Falk. Bd. 5, 86.

b) A. hatte vor 1900 der B. (Tochter eines Försters) die Ehe versprochen und ein Kind erzeugt. Er trat vor 1900 zurück; die B. hatte nach Bad. Recht keinen Anspruch. Nach 1900 verlobte er sich aufs neue in sehr einfacher Art mit ihr und wohnte ihr sofort bei; hierauf hat die B. nach ihrer Behauptung den Heiratsantrag eines reichen Leutnants zurückgewiesen; A. trat von dem Verlöbnis zurück, angeblich, weil er eine bessere Partie machen konnte. Dieselbe erhält Entschädigung, weil sie unbescholten im Sinne des Gesetzes war; der Makel der Bescholtenheit kann der verlassenen Braut nicht von dem zurücktretenden Verlobten entgegengehalten werden, wenn dieser ihn selbst verursachte oder doch mit verursachte. (Insoweit erfolgte Aufhebung; das OLG. hatte sie nicht für unbescholten erachtet.) Dagegen kann ein Anspruch auf die Ablehnung des Heiratsantrages eines zweiten, wenn auch wohlhabenden Freiers nicht gestützt werden. RG. 19. VI. 02. IV. P. 1902, 526. Lobe, C. Bl. 1902, 282; J. W. 1902, 259. Das teilweise aufgehobene Urteil des OLG. Karlsruhe 9. XI. 01. I. in Bad. R. 1902, 229.

Als eine „unbescholtene" Verlobte ist ihrem Verlobten gegenüber eine Frauensperson auch dann anzusehen, wenn das Eheversprechen erst n a c h dem Beginn des Geschlechtsverkehrs erfolgt ist. Der Anspruch aus § 1300 ist von der Frage der Ehelichung unabhängig. Die Klägerin hat ihn nicht dadurch verwirkt, daß sie sich verheiratet und so dem Beklagten die Möglichkeit genommen hat, sie seinerseits zu ehelichen. Sie war, da der Beklagte die Ehelichung verweigert hatte, nicht verpflichtet, ihm die Möglichkeit zur Verheiratung mit ihr zu belassen. OLG. Frankfurt 8. IV. 02. Recht 1902, 324.

IV. Keine Zurückforderung der Brautgeschenke seitens des Verlobten, der die Eheschließung wegen der öffentlichen Meinung unterließ. Hat er sich infolge seines eigenen moralischen Defekts über den von ihm behaupteten sittlichen Makel seiner Braut hinweggesetzt, so ist er nicht berechtigt, mit Rücksicht auf das Urteil der öffentlichen Meinung, das ihm persönlich fremd ist, das Verlöbnis zu lösen. Abweisung der Klage des Konkursverwalters. § 1301. OLG. Naumburg 1. X. 01. S. A. 1902, 23.

481. Eingehung der Ehe. I. a) **Mangelnde Einwendungen des Vertreters.** b) **Vormund des Entmündigten. § 1304.** II. **Wiederholung einer Eheschließung nach § 1309.** III. **Ehebruch als Ehehindernis bei altrechtlicher Scheidung wegen Verdacht des Ehebruchs. § 1312. Gegenbeweis ausgeschlossen.** IV. **Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses aus § 1314.** V. a) **Offiziere, Pr. VO. v. 1902. Rentennachweis.** b) **Ausländer. § 1315.**

I. a) Der Vormund kann seit dem 1. I. 1900 ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die Einwilligung zur Eheschließung des Mündels erteilen; II. 1 § 54 Pr. LR., Art. 150 C. c. usw. sind aufgehoben. § 1304 BGB. Aber eine früher erwirkte Strafe bleibt bestehen. RPG. § 69; EG. Art. 46, 55, 198. Vgl. Nr. 39 bei EG. Art. 46.

b) Hat der Vormund eines wegen Verschwendung Entmündigten ein Be-

Digitized by Google

schwerderecht, wenn die von ihm verweigerte Einwilligung zur Eheschließung des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist? §§ 1304, 1793, 1837 BGB.; § 57 FG. Nein. LG. Darmstadt Datum fehlt. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 45.

II. Man hat an sich die Wiederholung der Eheschließung von irgend welchen, abseiten der Eheleute beizubringenden besonderen Nachweisen nicht abhängig machen wollen. Darin allerdings ist der angefochtenen Entscheidung unbedenklich beizustimmen, daß, wie auch Planck, Kommentar zu § 1309 hervorhebt, der Standesbeamte die Wiederholung der Eheschließung dann wird ablehnen können, wenn die Ehegatten mit ihrem Antrage ersichtlich nur eine Verhöhnung der Ehe oder etwa eine unwürdige Belästigung des Standesbeamten beabsichtigen. LG. Hamburg 25. VII. 01. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 726.

III. Altrechtliche Scheidung. Das Eheverbot wegen Ehebruchs bei Scheidung wegen dringenden Verdachtes der verletzten ehelichen Treue. Rheinisches Recht. GR. und Preuß. LR. II 1 § 673. § 1312 BGB. — EG. Art. 201.

a) Dem rheinisch-fr. Recht war dieser Scheidungsgrund unbekannt; entweder wurde in solchen Fällen wegen Ehebruch oder wegen schwerer Beleidigung geschieden.

b) GR. OLG. Stuttgart v. 24. Juli 1897 (S. A. 53 S. 426) hat für gemeines Recht angenommen, daß Scheidung wegen dringenden Verdachtes des Ehebruches die Wiederverheiratung nicht hindere.

c) Preuß. LR. Von der in Literatur wie in der Rechtsprechung herrschenden Ansicht ist aber stets angenommen worden, daß der § 673 II 1 Pr. LR. nicht einen besonderen Scheidungsgrund neben dem Ehebruche normierte, sondern nur die Führung des Beweises des Ehebruches zu erleichtern bezweckte. Bei diesem Eheverbote handelt es sich um eine Wirkung der Scheidung. KG. 7. IV. 02. I. Jahrb. f. KG. Bd. 24, 40—43. Mugd. Falk. Bd. 4, 402—404. Die Ansicht des OLG. Stuttgart ist seit dem 1. I. 1900 nicht mehr aufrechtzuhalten. Vielmehr begründet die altrechtliche Scheidung wegen dringenden Verdachts des Ehebruchs seit dem 1. I. 1900 das Ehehindernis im Sinne des § 1312 für ganz Deutschland. Es handelte sich nur um eine Beweiserleichterung.

Ehehindernis des Ehebruchs. Gegenbeweis ausgeschlossen. § 1312. OLG. Hamburg 14. VII. 02. IV. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 393.

IV. a) Zuständigkeit zur Ausstellung des Wiederverehelichungszeugnisses. § 1314. Wenn weder für die Kinder eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft besteht, noch für die antragstellende Witwe ein Beistand bestellt ist, so ist nach §§ 36, 43 FG. dasjenige Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das jüngste Kind seinen Aufenthalt hat. Bayer. Oberstes LG. 10. III. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 212. Zur Ausstellung des nach § 1314 BGB. erforderlichen Zeugnisses auf Antrag des Witwers ist, wenn für die Kinder eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft nicht besteht, das Gericht des Wohnsitzes der Kinder zuständig, in deren Interesse die Verrichtung des Vormundschaftsgerichts vorzunehmen ist. Bayer. Oberstes LG. 23. VI. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 569.

b) Muß der Erteilung dieses Zeugnisses eine Auseinandersetzung vorangehen, wenn der überlebende Ehegatte als Vorerbe, die minderjährigen Kinder als Nacherben eingesetzt sind? Bezieht sich § 2044 nur auf die Auseinandersetzung zwischen

Digitized by Google

Miterben? Besteht zwischen Vorerben und Nacherben ein Gemeinschaftsverhältnis? Nein. Vorerbe und Nacherbe sind also nicht gemeinschaftlich, sondern nacheinander Erbe. KG. 11. VII. 02. I. Pos. M. 1902, 128.

c) Hat der überlebende Ehegatte, der mit dem verstorbenen Ehegatten in der an die Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft des Bayreuther Rechts getretenen allgemeinen Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelebt hat, nicht innerhalb der Ausschlagungsfrist die Fortsetzung der Gütergemeinschaft abgelehnt, so hat die bei seiner Wiederverehelichung erforderliche Auseinandersetzung mit den Kindern nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu geschehen. Der Vater hat kein Beschwerderecht gegen eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche dem Pfleger der Kinder gegenüber die Genehmigung zu der Auseinandersetzung davon abhängig gemacht wird, daß der Auseinandersetzung die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugrunde gelegt werden. Die Beschwerde steht dem Vater aber dann zu, wenn die verlangte Auseinandersetzung nicht dem Pfleger gegenüber zur Bedingung der Genehmigung gemacht, sondern dem Vater gegenüber als Bedingung der Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses ausgestellt worden ist. Das Wiederverehelichungszeugnis muß dem Vater erteilt werden, wenn eine rechtswirksame Auseinandersetzung stattgefunden hat, gleichviel ob sie in der richtigen Weise geschehen ist oder nach der Anschauung des Vormundschaftsgerichts die Rechte der Kinder beeinträchtigt. Bayer. Oberstes LG. 15. V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 423.

V. a) Offiziere. aa) Preuß. Heirats-V.-O. v. 25. Mai 1902. Über das Heiraten der Militärpersonen des Preußischen Heeres und der Preußischen Landgendarmerie. N. 1902, 105—110.

bb) Gebührenbewertung der sog. Rentennachweise. Der zur Erlangung der dienstlichen Verehelichungsbewilligung erforderliche sog. Rentennachweis gehört nicht zu den Vermögensverzeichnissen im Sinne des Artikels 162 des bayer. Gebührengesetzes und unterliegt nur der Gebühr des Art. 171 dieses Gesetzes. (Offiziere.) Bayer. Oberstes LG. 14. V. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 417.

b) Eheschließung von Ausländern. Preuß. Ausf.-Ges. z. BGB. Art. 43 § 1. Der Schweizer Staatsangehörige D. will hier die Ehe eingehen. Der Standesbeamte hat dazu aber das dem Art. 43 § 1 entsprechende Attest der schweizerischen Behörde verlangt, daß ihr ein nach den Gesetzen der Schweiz bestehendes Ehehindernis nicht bekannt geworden sei. D. beantragte bei dem Amtsgerichte, den Standesbeamten zur Vornahme der Eheschließung anzuweisen, weil nach dem Rechte der Schweiz eine im Deutschen Reiche nach deutschem Rechte geschlossene Ehe für die Schweiz gültig sei, er daher zufolge EG. Art. 13. 27, hinsichtlich der Eheschließung wie ein Deutscher zu behandeln sei. Der Antrag ist abzuweisen, auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen. KG. 27. X. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 413—415.

482. Anfechtbarkeit der Ehe. I. **Geschlechtskrankheiten.** II. **Frühere Verlobung, uneheliche Kinder und Schulden des Mannes unerheblich.** III. **Päderastie und die Ehe. §§ 1333, 1568.** IV. **Voreheliche strafbare Handlung. Bestrafung während der Ehe.** V. **Impotenz. Beweis.** VI. **Anfechtungsfrist.** a) **Beschränkt geschäftsfähiger Ehegatte. §§ 1339, 1340.** b) **Entdeckung des Irrtums.** c) **Frist.**

I. a) Die Geschlechtskranken betragen in Berlin 10—11%; in Deutschland 3% der Bevölkerung. Die Verseuchung steigt. Vgl. Heymann, Heller in Jur. Z.

Digitized by Google

1902, 110—113, 246—247. Die Gefahr liegt besonders darin, daß die anscheinend Geheilten noch krank und ansteckungsfähig sind. Deshalb wenden sie Präservativs an. Im Falle der Ansteckung scheiden aber die Gerichte unter allen Umständen. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 38, 250; s. auch Buch II S. 1352; „Zweites Jahr" S. 213 Nr. 937, 939.

b) Syphilis als Ehenichtigkeitsgrund. — Der gesunde Gatte kann von der kranken Frau Herausgabe der ehelichen Kinder verlangen, wenn letztere zurzeit der Eheschließung den Nichtigkeitsgrund kannte (BGB. §§ 1635, 1702). — Ist es ferner für solche Klage noch erforderlich, daß der an Syphilis kranke Gatte auch gewußt habe, daß diese Krankheit ein Grund zur Auflösung der Ehe sei? — Wenn die kranke Frau den Ehenichtigkeitsgrund nicht kannte, ist das Verhältnis der Eltern zum Kinde so zu beurteilen, wie wenn bei einer Ehescheidung beide Teile für schuldig erklärt werden. Auf Berufung des Klägers hob das OLG. III. am 12. Juli 1902 dieses Urteil auf und legte der Beklagten kumulativ folgende Eide auf: 1. Ich schwöre usw. es ist nicht wahr, daß ich mir zurzeit der Schließung der Ehe mit dem Kläger bewußt gewesen bin, daß ich von meiner vorhergegangenen syphilitischen Erkrankung noch Krankheitsstoff in mir habe und der Kläger unsere Ehe deshalb anfechten könne. So wahr usw. 2. Ich schwöre usw. es ist nicht wahr, daß mir bei meiner Entlassung aus der Charité eine Karte mit gedruckten Nachrichten und Vorschriften für syphilitische Kranke, wie sie in Nr. 12 der Akten des mit dem Kläger geführten Vorprozesses vorliegt, ausgehändigt worden ist. OLG. Hamburg 12. VII. 02. III. H. 1902, 289—291.

II. 1. Soweit sie auf § 1333 gestützt ist, nimmt der Berufungsrichter zunächst zutreffend an, daß die beiden früheren Verlobungen des Klägers, über welche die Beklagte sich im Irrtum befunden haben will, keine persönlichen Eigenschaften im Sinne der Gesetzesstelle darstellen, und daß deshalb die Berufung hierauf versage. 2. Der Umstand ferner, daß Kläger der Vater eines vor der Ehe erzeugten Kindes und zu dessen Unterhaltung verpflichtet sein soll, worüber die Beklagte sich gleichfalls bei der Heirat im Irrtum befunden haben will, begründet nach Annahme des Berufungsrichters gleichfalls nicht die Anfechtungsklage, weil, wenn etwa auch der voreheliche Geschlechtsverkehr des Mannes als sittlicher Makel betrachtet werden müßte, er doch ebensowenig wie das Vorhandensein des unehelichen Kindes bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Beklagte davon abgehalten haben würde, die Ehe einzugehen. 3. Daß endlich der Vorderrichter die Berufung der Beklagten auf die ihr angeblich verschwiegenen Schulden des Klägers weder nach § 1333 noch auch nach § 1334 für geeignet gehalten hat, die Anfechtung zu begründen, beruht auf zutreffender Auslegung des § 1333. Bestätigt. RG. 3. XI. 02. IV. J. W. 1902, 285.

III. Nach Ansicht des OLG. soll es für einen Fall der vorliegenden Art einen durchgreifenden Unterschied machen, je nachdem das Laster der Päderastie in der Person des Beklagten Ehegatten nur vor dessen Verheiratung mit der Klägerin bestanden oder bei Schließung der Ehe noch fortgedauert hat. Nur in dem letzteren, nicht aber auch in dem ersteren Falle nimmt anscheinend das Berufungsgericht das Vorliegen einer persönlichen Eigenschaft des Beklagten an, welche die Klägerin bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von deren Eingehung abgehalten haben würde. Sofern

Digitized by Google

diese Ausführung besagen soll, daß der einem Ehegatten schon aus früherer Zeit anhaftende sittliche Makel, die durch eine frühere Verfehlung bedingte Bescholtenheit, als persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1339 des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt nur alsdann in Betracht kommen kann, wenn die zugrunde liegende Verfehlung, das anstößige Verhalten, das Laster selbst, zurzeit der Eheschließung bei dem Ehegatten noch fortbesteht, so würde eine solche Meinung rechtsirrig sein. Aufhebung. RG. 6. X. 02. IV. J. W. 1902, 278.

IV. Aus einer schon vor der Eheschließung begangenen (wenn auch erst später zur Aburteilung gekommenen) Straftat des einen Ehegatten kann der andere Ehegatte einen Ehescheidungsgrund im Sinne des § 1568 nicht herleiten, vielmehr ist in Fällen solcher Art nur die Ehe-Anfechtungsklage, unter den Voraussetzungen des § 1333 bezw. § 1334 gegeben. RG. 26. V. 02. IV. J. W. 1902, 242. Vgl meinen Komm. Buch IV S. 253, 254.

V. Der klägerische Ehegatte hat mit dem Nachweise, daß das geschlechtliche Unvermögen des Beklagten zu einer bestimmten Zeit bestanden hat, der ihm obliegenden Beweispflicht über die dauernde und unheilbare Impotenz des Beklagten nicht genügt. Bayer. Oberstes LG. 4. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 4.

VI. a) Der § 1340 kommt für den nur beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten nicht in Betracht. Der § 1339 Abs. 2 BGB. kommt für den anfechtungsberechtigten Ehegatten nur zur Anwendung, wenn er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, ehe das Anfechtungsrecht des gesetzlichen Vertreters erloschen ist. Mit dem Erlöschen des Anfechtungsrechts des Vormundes erlischt auch dasjenige des beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten. OLG. Karlsruhe 7. XI. 01. Bad. R. 1901, 330; Recht 1902, 20.

b) Beginn der Frist für die Ehe-Anfechtung. Was bedeutet Entdeckung des Irrtums? § 1339. Eine sachverständige körperliche Untersuchung der Beklagten hatte nicht stattgefunden, und diese leugnete ihre voreheliche Schwangerschaft überhaupt. Im Hinblick darauf nimmt das Berufungsgericht an, daß der Kläger in Wirklichkeit und nach seiner eigenen Darstellung in erster Instanz die als Voraussetzung für den Beginn der Präklusivfrist geforderte sichere Kenntnis (Planck, BGB. Bd. 4, Anm. 1 zu § 1337) von der wahren Sachlage erst unmittelbar nach der Geburt des Kindes am 11. Juli 1900 erlangt hat. Die am 12. Dezember 1900 erhobene Klage ist demnach rechtzeitig angestrengt. Argwohn genügt nicht. OLG. Rostock 23. XII. 01. Mecl. 1902 (Bd. 20) 259. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 45 Nr. 82.

c) Die Frist des § 1339 Abs. 1 wird auch durch Zustellung einer Scheidungsklage gewahrt. OLG. Jena 16. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 394.

483. Verhältnis der Ehegatten. § 1353. I. **Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft.** a) **Mißbrauch.** b) **Einrede der mangelnden Ernstlichkeit.** c) **Ehescheidungsklage.** d) **Verleumderischer Brief als Grund zum Getrenntleben.** II. **Bestimmung der Beerdigung der Ehefrau.** III. **Keine Aufsicht des Mannes.** IV. a) **Aufenthalt in einer Heilanstalt.** b) **Krankheitskosten. § 1360.**

I. a) Unbegründet ist die Anschließung der Klägerin, welche darin eine Verletzung des § 1353 Abs. 2 hat finden wollen, daß ihr Verlangen der sofortigen Herstellung des ehelichen Lebens als ein Mißbrauch ihres Rechts aufgefaßt worden ist. Hierbei handelt es sich um eine Anwendung des freien richterlichen Er-

Digitized by Google

messens (vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 4, Bem. 2 zu § 1353 S. 82), die kein rechtliches Bedenken hervorzurufen geeignet ist. In der Tat steht im praktischen Ergebnisse ein Fall dieser Art der früheren Trennung von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit gleich. RG. 20. X. 02. VI. J. W. 1902, 278. Allerdings verkennt das Berufungsgericht keineswegs, wie die Revision meint, daß dem die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangenden Gatten, wenn er auch die Trennung verschuldet, die Möglichkeit späterer Willensänderung, der Reue, nicht zu verschließen ist. Als Verfehlung des Klägers ist allein festgestellt, seine mehrgedachte, in Abwesenheit der Beklagten abgegebene Erklärung, während nicht festgestellt ist, daß der Kläger jemals seiner Frau, der Beklagten, gegenüber eine Erklärung abgegeben, oder eine Handlung vorgenommen habe, aus der diese den Willen des Klägers, ihres Mannes, entnehmen konnte, sie nicht bei sich wieder aufzunehmen. Bei solcher Sachlage ist allein entscheidend der Eintritt der Willensänderung bei dem schuldigen Ehegatten und daß der andere Ehegatte hiervon Kenntnis erhält, um das Verlangen des ersteren nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft des Mangels des Rechtsmißbrauches zu entkleiden. Aufhebung. RG. 6. X. 02. IV. J. W. 1902, 272—273.

b) Vgl. OLG. Dresden 30. IV. 01. V. Mugd. Falk. Bd. 4, 83; OLG. Stuttgart 23. XI. 00. I. Württ. Jahrb. 1902 (Bd. 14) 55. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 59 Nr. 103.

c) Der Umstand, daß der Ehemann gegen seine Ehefrau die Ehescheidungsklage aus § 1568 erhoben hat, kann nicht als eine Tatsache angesehen werden, die die Ehefrau nach § 1353 zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft, insbesondere zur Verweigerung des Zusammenlebens berechtigte. OLG. Frankfurt 3. VII. 02. Recht 1902, 533.

d) Der Brief an den Bahnarbeiter enthält die denkbar schwersten Beleidigungen und Verleumdungen, die ein Ehemann gegen seine Ehefrau aussprechen kann, und schließt mit der wissentlich wahrheitswidrig aufgestellten Behauptung, daß der Kläger seine Ehefrau schon selbst beim Ehebruch getroffen habe. Der durch diesen Brief schwer gekränkten Ehefrau kann nicht angesonnen werden, zu ihrem Ehemanne zurückzukehren, solange derselbe ihr nicht aufrichtige Reue über seine Verfehlung bewiesen und ihr Genugtuung gewährt hat. OLG. Rostock 12. XI. 01. Meckl. 1902 (Bd. 20) 261.

II. Bestimmung der Beerdigung der Ehefrau. Mann oder Bruder? Es steht dem Ehemanne, nicht dem Bruder der Verlebten zu, das Leichenbegängnis zu leiten und den Ort der Beerdigung der ohne Testament und ohne Kind verstorbenen Ehefrau zu bestimmen. Appellhof Trani 7. VI. 01. Pasicr. belge. P. 1902, 179. Das BGB. sagt: Der Erbe. §§ 1615, 1968.

III. Nach den Grundsätzen des BGB. und insonderheit dieses Paragraphen kann keine Rede davon sein, daß die Ehefrau unter der Gewalt und Aufsicht des Ehemanns steht. Durch die Einführung des BGB. ist daher die Anwendung des § 361 Nr. 9 StGB. auf Ehefrauen, wie bisher nach dem rheinischen und bayerischen Landrecht geboten war, ausgeschlossen. Bayer. Oberstes LG. 7. X. 02. Straff. Recht 1902, 613.

IV. a) Der Ehemann kann unter Umständen verlangen, daß sich die bei ihren Eltern aufhaltende Ehefrau auf seine Kosten in eine Heilanstalt begibt. Er kann

Digitized by Google

auch einen richterlichen Ausspruch herbeiführen, obschon die Erzwingung nicht möglich ist. RG. 14. IV. 01. J. W. 1902, 315; Recht 1902, 350. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 64 Nr. 115.

b) Hat der Ehemann nur für notwendige oder auch für bloß nützliche Maßregeln des seine Ehefrau behandelnden Arztes Zahlung zu leisten? Auch für bloß nützliche. LG. Hamburg 30. I. 02. VIII. H. 1902, 136. Dies folgt aus § 1360. Vgl. meinen Komm. a. a. O. Ebenso Brinkmann, Jur. W. 1902, 116 gegen Wittkowsky in J. W. 1902, 87, welcher die Ansicht aufstellt: Der von der Ehefrau angenommene Arzt habe gegen den Ehemann lediglich die Klage aus § 812 Abs. 2 wegen ungerechtfertigter Bereicherung erhoben.

484. Schlüsselgewalt. § 1357. Beschränkung der Schlüsselgewalt der Ehefrau. I. Unzulässig. II. Eintragung im Güterrechtsregister unnötig. Form ihrer Erklärung.

I. a) Gegenüber der Ehefrau, die freiwillig die häusliche Gemeinschaft aufgegeben hat und mit der Erfüllung der Unterhaltspflicht des Ehemanns durch Zahlung einer Geldrente zufrieden ist, kann in der Ausschließung der Schlüsselgewalt kein Mißbrauch des Rechtes des Ehemanns gefunden werden. LG. Hamburg 21. XII. 00. Lobe, C. Bl. 1902, 521.

b) Der Ehemann kann nicht bestreiten, daß seine Ehefrau bei ihren Einkäufen immer bar gezahlt hat. Er behauptet auch nicht, daß die Frau die Schlüsselgewalt durch unwirtschaftliche oder verschwenderische Haushaltung mißbraucht oder sich sonst zur Ausübung ihrer Schlüsselgewalt unfähig erwiesen habe. Damit allein aber, daß das eheliche Verhältnis der Ehegatten untereinander ein sehr schlechtes ist, kann die geschehene Beschränkung der Schlüsselgewalt nicht gerechtfertigt werden; und ebensowenig kann dieses damit geschehen, daß der Ehemann H. ausführt, er fürchte, seine Ehefrau werde sich über kurz oder lang von ihm trennen, und ihn dann durch Kreditnehmen auf seinem Namen schädigen. Der Ehemann H. übersieht hierbei, daß mit dem Weggehen der Frau aus der häuslichen Gemeinschaft mit ihrem Manne gegen dessen Willen ein häuslicher Wirkungskreis für sie regelmäßig überhaupt nicht mehr bestehen bleibt, und daß somit in diesem Falle die Schlüsselgewalt seiner Frau von selbst in Wegfall kommt. Die Sache ist in die Vorinstanz zurückverwiesen, damit das Amtsgericht in die Lage kommt, den Antrag der Beschwerdeführerin unter Zugrundelegung der vorstehenden Gesichtspunkte nochmals zu prüfen. LG. Magdeburg 19. IV. 02. N. 1902, 52. Die Entscheidung a verdient den Vorzug.

II. Beschränkung ist nicht bedingt durch ihre Eintragung im Güterrechtsregister, vielmehr stellt § 1435 ausdrücklich die Kenntnis des Dritten solcher Eintragung gleich. Die Schlüsselgewalt ist indes keine rechtsgeschäftliche, sondern eine gesetzliche Vertretungsmacht der Frau an Stelle des Mannes. Deshalb kann die nach § 1357 Abs. 2 zulässige Beschränkung oder Ausschließung dieses Rechtes der Frau nicht, wie bei dem Widerruf einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht gemäß §§ 167, 168 BGB. durch Erklärung bloß gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erfolgen, sie bedarf vielmehr der Erklärung gegenüber der Frau, deren gesetzliches Recht beeinträchtigt werden soll. § 130 BGB. Vor dieser Erklärung an die Ehefrau ist der Beeinträchtigungswille des Ehemanns rechtlich nicht wirksam (§ 130 a. a. O.), weder gegenüber der Frau, noch gegenüber dem Dritten, selbst wenn der Dritte den Beeinträchtigungswillen

Digitized by Google

des Ehemannes gekannt haben sollte. Daß der Beklagte seiner Frau gegenüber jemals irgend welche Beschränkung ihrer Schlüsselgewalt erklärt hätte, ist durch deren Zeugnis widerlegt. LG. Halle a/S. 7. IV. 02. N. 1902, 43.

485a. Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegen den Mann. §§ 1360, 1361. I. a) **Drängende Schulden.** b) **Uneheliches Kind.** II. **Alimenten- und Ehescheidungsklage zu gleicher Zeit.** III. **Getrenntleben.** IV. **Unterhaltsansprüche der tatsächlich vom Manne getrennt lebenden Ehefrau und der ihr vom Vormundschaftsgerichte zugewiesenen Kinder. §§ 1360, 1361, 1612.** V. **Geldrente. Verweisungen.**

I. a) Berücksichtigung drängender Schulden des Ehemanns. Wenn dem Beklagten nicht die Mittel gelassen werden, seine Gläubiger zu befriedigen, so steht zu befürchten, daß dieselben gerichtlich gegen ihn vorgehen, es zum Konkurse treiben und ihn in die Gefahr bringen, sein Amt überhaupt zu verlieren. Unter diesen Umständen erschien es geboten, bei Bemessung der Alimente für Frau und Kinder des Beklagten dessen sonstige Schulden zu berücksichtigen. § 1603. OLG. Hamburg 21. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 404.

b) Die Ehefrau geht des Unterhaltsanspruchs nicht dadurch verlustig, daß der Ehemann auch zum Unterhalte eines unehelichen Kindes verpflichtet und nicht imstande ist, beiden Ansprüchen zu genügen. §§ 1609, 1709. OLG. Dresden 28. II. 02. Recht 1902, 209.

II. Eine Ehefrau, welche ihren Ehemann verlassen hat, kann für die Zeit der Trennung Alimente fordern, wenn der Antrag, das Getrenntleben durch einstweilige Verfügung zu gestatten, zwar abgelehnt, demnächst aber nach Anstellung der Scheidungsklage zugelassen ist. Es steht nicht etwa res judicata entgegen. Durch den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung wird ein materieller Rechtsanspruch überhaupt nicht in judicium deduziert, sodaß über denselben mit materieller Rechtskraft entschieden würde. RG. 7. I. 01. IV. RR. 1902, 112. Ähnlich RG. IV. 285/01.

III. a) Die Alimentationspflicht des Ehemannes gegenüber seiner Ehefrau, wenn dieselbe von ihm getrennt lebt, hängt davon ab, ob sie getrennt zu leben ein Recht hat. Auch öffentlich-rechtlich besteht keine Alimentationspflicht des Mannes, wenn solch ein Anspruch der Frau, getrennt zu leben, nicht vorhanden ist. Strafrechtliche Ahndung der Verletzung der Fürsorgepflicht für Weib und Kind. OLG. Hamburg 27. II. 02. Straff. H. 1902, 160. — Hat die Ehefrau die eheliche Gemeinschaft aufgehoben und verweigert sie deren Herstellung, so kann der unterhaltsberechtigte Ehemann nur Herstellung des ehelichen Lebens und Unterhaltsgewährung in der durch die Gemeinschaft gebotenen Weise, nicht aber schlechthin Entrichtung einer Geldrente verlangen, falls kein Teil berechtigt ist, die Herstellung der Gemeinschaft zu verweigern. OLG. Dresden 22. I. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 340; Recht 1902, 293.

b) Die verlassene Ehefrau kann sofort auf Unterhalt in Geld klagen gemäß § 1361; sie braucht nicht vorher zur Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens bezw. der Beanspruchung des Unterhalts gemäß § 1360 zu schreiten. Aufhebung. RG. 6. III. 02. IV. J. W. 1902, 215.

c) Getrenntleben gemäß Übereinkommen. Willensänderung des Mannes als Mißbrauch. § 1361. Zwar ist er nicht gehindert, seinen Willen zu ändern und die Rückkehr der Frau zu verlangen. Gewinnt jedoch das Gericht die Über-

Digitized by Google

zeugung, daß dies lediglich geschieht, um der Pflicht zur Gewährung einer Rente zu entgehen, so darf hierin ein Mißbrauch gefunden werden, der nach § 1353 Abs. 2 die Ehefrau zur Folgeleistung nicht verpflichtet. § 1361 findet auch Anwendung, wenn die Trennung auf beiderseitigem Einverständnis beruht. RG. 14. IV. 02. IV. Jur. Z. 1902, 311; H. 1902, 130.

d) Getrenntleben wegen Mißhandlung und Unterhaltsanspruch in Geld. §§ 1361, 1568. RG. 20. I. 02. IV. J. W. 1902, 204. — Der Beklagte hat ausdrücklich zugegeben, daß die Klägerin wegen gewisser Vorkommnisse während der Ehe mit dem Beklagten Grund zur faktischen Trennung hat, ein Geständnis, das zur Anwendung des § 1361 genügt. OLG. Karlsruhe 8. III. 02. I. Bad. R. 1902, 146.

IV. Die Ehefrau und die beiden minderjährigen Kinder, diese durch ihren Pfleger vertreten, verlangten mit der am 12. Nov. 1900 zugestellten Klage vom Beklagten Gewährung von Unterhalt seit dem 23. Mai 1900 durch Entrichtung einer Geldrente. Daß sie den Beklagten vor der Klagezustellung gemahnt haben, vermochten sie nicht zu behaupten. Der Beklagte ist verurteilt. Von dem Zeitpunkt an, wo die Ehefrau durch das Vormundschaftsgericht die Kinder zur alleinigen Fürsorge überwiesen erhalten hat, ist der Anspruch jedenfalls begründet. § 1612. Ob diese Überweisung an sich gerechtfertigt ist oder nicht, dies zu prüfen, steht nicht dem Prozeßgerichte, sondern allein dem Vormundschaftsgericht zu (vgl. auch Mugdan, Mat. IV S. 957). OLG. Dresden 10. XII. 01. III. SächsAn. 1902, 352; Mugd. Falk. Bd. 4, 83. Die Ehefrau kann von ihrem Ehemann, der sie verlassen hat und ihre Aufnahme weigert, auf Grund des § 1360 Zahlung einer Geldrente verlangen. OLG. Frankfurt 10. VII. 02. Recht 1902, 533.

V. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 59—68.

485b. I. Beschädigung der Kleider der Frau. Kann der Ehemann den Schaden einklagen? §§ 1360, 823. II. (Bühnen-) Kleider. Kein Wandlungs- oder Ersatzanspruch des Mannes. § 1366.

I. Nach § 1360 ist der Mann ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit der Frau verpflichtet, für ihren Unterhalt zu sorgen. Dazu gehört zweifellos auch die Sorge für die Kleidung der Frau und deren Instandhaltung. Etwaige Ersatzansprüche wegen Beschädigung derselben stehen infolgedessen auch nicht der Frau, sondern ihm zu. Die Aktivlegitimation des Klägers und Berufungsbeklagten war daher, wie der erste Richter mit Recht angenommen hat, von vornherein gegeben, ohne daß es der Zession bedurft hätte. LG. I. Berlin 6. VII. 01. Berl. Bl. 1902, 98.

II. Der Ehemann ist nach BGB. nicht legitimiert, Wandelungsansprüche oder Ersatzforderungen für Kleider seiner Ehefrau geltend zu machen, auch wenn sie mit seinem Gelde angeschafft sind. — Bühnenkleider. — LG. I Berlin 13. II. 02. Berl. Bl. 1902, 108. Urteil I verdient den Vorzug. Wichtig, weil die Frau als Zeuge in Betracht kommt.

486. Gesetzliches Güterrecht. Allgemeine Vorschriften. §§ 1363—1372. I. Hypothek auf den Namen des Mannes geschrieben. § 1363. II. Sind die einem selbständigen Erwerbsgeschäft einer Ehefrau bestimmten Sachen Vorbehaltsgut? § 1367. III. Die Ausbreitung des gesetzlichen Güterrechts des BGB. in den bisher gütergemeinschaftlichen Rechtsgebieten.

I. Wurde eine Hypothek abredewidrig auf den Namen des Ehemanns statt

Digitized by Google

auf den Namen der Ehefrau ausgestellt, so erwuchs letzterer nicht bloß gegen den Grundstückseigentümer, sondern auch gegen ihren Ehemann der Anspruch auf Herstellung einer der Abrede entsprechenden Rechtslage. RG. 11. II. 02. VII. J. W. 1902, 223.

II. Dernburg, Jur. Z. 1902, 465 führt aus: Wenn der Mann seine Einwilligung dazu gibt, daß seine Frau eingebrachtes Gut zur Eröffnung oder zur Fortsetzung eines selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts verwendet, so macht er dadurch nach unserer Ansicht das hierzu verwendete eingebrachte Gut zum Vorbehaltsgut. Dies ist die Konsequenz seines Willensaktes.

III. In Rheinhessen ist die dem C. c. entsprechende Fahrnisgemeinschaft nur einmal bedungen worden. Best, Jur. Z. 1902, 454.

487. Verwaltung und Nutznießung. § 1378. I. Prozeßführung. § 1380. a) Zustimmung des Mannes. § 1400 Abs. 2. b) Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Im Mahnverfahren. Im Verwaltungsverfahren. Kosten bei Anerkennung. II. Versprechen des Mannes, ein eingebrachtes Kapital seiner Frau zu verzinsen, als Verzicht auf die Nutznießung jenes Kapitals und neuer Ehevertrag. § 1383. III. Eingebrachtes der Frau; Aufhebung der Verwaltung des Mannes wegen Gefährdung. §§ 1391, 1418 Nr. 1. IV. Arrest zulässig. V. Verfügungsbeschränkung der Frau. Zustimmung des Mannes vor dem Grundbuchrichter. Form. Geisteskranker Ehemann. Pachtvertrag. VI. Einseitiges Rechtsgeschäft, Kündigung, Löschung usw. § 1398. VII. Bürgschaft der Frau für Unterschlagung des Mannes, wenn der Fehlbetrag ungewiß ist. § 1401. VIII. Pachtverträge der Frau. IX. § 1404 und der gutgläubige Erwerber. X. Verfügungen der vorehelichen Teilhaberin an einer offenen Handelsgesellschaft über ihr Grundstück. Selbständiger Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinne vom § 1405, seitens der von der Vertretung der Firma ausgeschlossenen Gesellschafterin. XI. Die Frau als Handelsfrau. Gemeinsame Warenbestellungen. XII. Keine Einwilligung des Mannes zur Verfügung zu seinen Gunsten. Ersetzung der Einwilligung durch nachträgliche Genehmigung bei einseitigen Rechtsgeschäften. §§ 1406, 1398.

I. Vgl. Nr. 576 bei CPO. Kap. XIII.

II. Der Mann kann das Geld der Frau mit deren Genehmigung auch bei sich selbst anlegen. Bestellt er Hypothek, so können aber für diese keine Zinsen eingetragen werden, denn die Hypothek unterliegt der Nutznießung des Ehemannes, und die Verpflichtung zur Zinszahlung würde deshalb einem Verzicht auf die Nutznießung gleichstehen. Letzterer enthält eine Änderung der güterrechtlichen Verhältnisse und fällt unter den Begriff des Ehevertrags. § 1383, 1432. KG. 9. V. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 292.

III. Zur Anwendung des § 1391 genügt zwar eine bloße schlechte Vermögenslage des Mannes nicht, denn auch ein überschuldeter Mann kann das Eingebrachte so verwalten, daß es nicht gefährdet ist. Hier war aber der Mann dreimal im Konkurs usw. Nimmt man dies alles zusammen, so erweist sich der Kläger als ein Mann, der nicht etwa nur in ungünstigen Vermögensverhältnissen lebt oder mit besonderem Unglück zu kämpfen hat, sondern dem die Fähigkeit zu einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung abgeht. OLG. Naumburg 3. XII. 01. S. A. 1902, 148.

IV. Kann die Ehefrau zum Schutze ihres Anspruchs auf Sicherheitsleistung wegen ihres eingebrachten Gutes gegen ihren Ehemann nur eine einstweilige Verfügung oder auch dinglichen Arrest beantragen? Unzulässigkeit der Eideszu-

Digitized by Google

schiebung behufs Glaubhaftmachung des Anspruchs. BGB. § 1391; CPO. § 916. Auch den Arrest. Vgl. RG. 25. I. 02. IV. R. K. 1902, 655.

V. a) Eingebrachtes Gut der Frau. Verfügung durch die Frau allein. Nachträgliche Zustimmung des Mannes. Form. Vorlage derselben. §§ 1395, 1525, 1550. Zur Verfügung über eingebrachtes Gut bedarf die Ehefrau nur der Zustimmung des Mannes (§§ 1550, 1525, 1395); eine Mitwirkung des Mannes bei Vornahme des Rechtsgeschäfts ist nicht erforderlich. Die nachträgliche erteilte Zustimmung des Mannes zur Veräußerung eines zum eingebrachten Gute der Frau gehörigen Grundstückes bedarf nicht der Beurkundung, vielmehr ist die Genehmigung zu einer Eintragungsbewilligung eine der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen, zu deren Nachweis die beglaubigte Form genügt. Der Grundbuchrichter kann die Vorlegung der Genehmigung in Urschrift nicht verlangen, ebensowenig den Nachweis, daß die Wirksamkeit der Genehmigung eingetreten sei. LG. Köln 14. I. 02. Rh. N. Z. 1902, 112.

b) Die Ehefrau X., deren Ehemann wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, will ein zu ihrem eingebrachten Gute gehöriges Grundstück auflassen. Der Vormund ihres Mannes erteilt seine Zustimmung. Bedarf diese der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts? Ja. § 1409. Auf diesem Standpunkte steht z. B. auch das Sächsische Gesetz über Familienanwartschaften vom 7. Juli 1900, insofern es in § 53 Abs. 2 bestimmt, daß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eines Anwärters zu einer die Anwartschaft betreffenden Maßnahme, wozu insbesondere die Veräußerung des anwartschaftlichen Grundbesitzes gehört, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. In der Begründung zu dieser Vorschrift wird auf § 1822 Nr. 1 und 2, § 1643 Bezug genommen. Lobe, C. Bl. 1902, Bd. 3, 475, 476. Weinberg, Kretzschmar.

VI. a) Zur Hypothekkündigung bedarf die Frau nach der Ansicht des RG. nicht der Mitwirkung, sondern nur der Zustimmung des Ehemannes, welche ihr oder dem Schuldner gegenüber erklärt werden kann. §§ 1398, 111. Vgl. §§ 104—115, Kündigung seitens der Ehefrau. Kündigen ist keine Verfügung. S. meinen Komm. Buch IV S. 442 Nr. 753. Die Entscheidung ist aber gemäß § 1374 zutreffend.

b) Die Löschungsbewilligung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, zu dem die Frau der Einwilligung, d. h. der zuvorigen Zustimmung des Mannes bedarf. § 1398. KG. 3. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 492; Recht 1902, 396.

VII. Unterschlagung des Ehemannes bei der Post. Bürgschaft der Frau. Die Übernahme der Zahlungsverbindlichkeit durch die Frau hinderte weder die Ermittelung der weiteren Fehlbeträge, noch war sie geeignet, dem Manne straffreie Rückkehr zu ermöglichen. Die Frau kann nicht wirksam verklagt werden, wenn der ermittelte Fehlbetrag durch die gestellte Kaution gedeckt ist. § 1401. OLG. Zweibrücken 21. V. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 396—398.

VIII. Die Pachtverträge sind seitens der Ehefrau N. offenbar nur deshalb abgeschlossen, weil sie davon ausgeht, ihr Ehemann lasse es an ordnungsmäßiger Bewirtschaftung oder sonstiger angemessener Verwertung der Grundstücke fehlen, und weil es ihr wohl vorteilhaft erscheint, in den Genuß des Pachtzinses selbst zu

Digitized by Google

gelangen. Solche Fälle umfaßt aber § 1402 nicht. LG. Stuttgart 28. V. 02. I. Württ. Z. f. FG. 1902, 300—301.

IX. Tausch, § 1404 und sein Verhältnis zu den Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers insbesondere zu § 366 HGB. J. W. 1902, 383. Über die hier nicht weiter zu erörternde Frage, ob § 1404 auch für das Gesamtgut der allgem. Gütergem. gilt, vgl. Dr. Heinsheimer, Recht 1901, 609 und Mantey, Recht 1902, 39; sowie „Zweites Jahr" S. 222 Nr. 978.

X. Die verehel. E. ist mit Genehmigung ihres Ehemannes Teilhaberin der off. Handelsgesellschaft N. N.; von der Vertretung der Gesellschaft ist sie ausgeschlossen. Das Grundstück, dessen Verpfändung gegenwärtig in Frage steht, gehört der Gesellschaft zu $^{29}/_{32}$ und der verehel. E. für ihre Person zu $^{3}/_{32}$. Die Gesellschaft erhielt von der Hypothekenbank in X. gegen die Zusicherung der Verpfändung des Grundstücks ein Darlehn von 50 000 Mk. gewährt. Auf die Eintragungsbewilligung der Gesellschaft und der verehel. E. trug das Grundbuchamt die Hypothek nur auf den $^{29}/_{32}$ Anteilen der Gesellschaft ein, während es die Eintragung der Hypothek auf die Anteile der verehel. E. von der Einwilligung des Ehemannes abhängig machte. In Verfolg der Beschwerde der Gesellschaft und der verehel. E. hat das Landgericht unter Bezugnahme auf die Vorschrift des § 1405 BGB. das Grundbuchamt zur Eintragung der Hypothek angewiesen. Die Eintragung ist erfolgt. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Ehemannes der E. Die Vorschriften des § 1405 BGB. und des § 741 CPO. stehen im organischen Zusammenhang und verfolgen beide denselben Zweck, nämlich den, eine Ehefrau, die selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, in allen Geschäftsangelegenheiten unabhängig vom Manne zu stellen. Hiernach war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. OLG. Dresden 28. I. 02. VI. Sächs.An. 1902 (Bd. 23) 442; Mugd. Falk. Bd. 4, 341.

XI. a) Vgl. Schimmer, Der Einfluß des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau. Z. f. H. 1902, Bd. 37, 485—508.

b) Mitverpflichtung der Ehefrau eines Kaufmanns für gemeinsam gemachte Waren-Bestellungen. Beteiligt sich die Ehefrau eines Kaufmanns an Warenbestellungen derart, daß sie diese zusammen mit ihm oder auch ohne seine Mitwirkung macht, so ist für die Frage, ob auch sie hierdurch verpflichtet wird, das eheliche Güterrecht ohne Bedeutung und nur das Recht der Schuldverhältnisse maßgebend. Nach letzterem ist für die Begründung einer persönlichen Verpflichtung durch Vertrag in der Regel der hierauf gerichtete übereinstimmende Wille des Vertragsschließenden erforderlich, sofern nicht das Gesetz selbst unter bestimmten Voraussetzungen dem Verhalten einer Person eine gewisse vertragliche Wirkung beilegt (z. B. § 416 Abs. 1, §§ 496, 516 Abs. 2, § 568 BGB.). In Fällen der oben bezeichneten Art kommt es deshalb darauf an, ob ein auf persönliche Verpflichtung der Ehefrau gerichteter Vertragswille bei ihr und dem Verkäufer vorhanden gewesen ist. Hierfür aber reicht die Tatsache ihrer Mitwirkung bei der Bestellung nicht aus, wenn das Geschäft nur unter den Namen des Ehemanns geführt wurde, da dann (§ 1356 Abs. 2) die Möglichkeit bestand, daß sie nur als Gehilfin ihres Mannes tätig wurde. RG. 10. X. 02. II. Jur. Z. 1902, 547.

XII. Keine Einwilligung des Mannes erforderlich zu Verfügungen der Frau

Digitized by Google

über eingebrachtes Gut zu seinen gunsten. Keine Ersetzung der Einwilligung durch nachträgliche Genehmigung bei einseitigen Rechtsgeschäften. §§ 1398, 1406. RG. 30. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 193.

488. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung. I. Die Zulässigkeit der vorläufigen Aufhebung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung der Errungenschaftsgemeinschaft usw. durch einstweilige Verfügung? §§ 1418 a. E., 1542. II. Kann eine einstweilige Verfügung, durch die dem Ehemann sowohl die Verwaltung wie die Nutznießung am eheweiblichen Vermögen entzogen worden ist, ins Güterrechtsregister eingetragen werden?

I. Das RG. hat entschieden: Eine einstweilige Verfügung auf Aufhebung der dem Ehemann zustehenden Verwaltung des Gesamtguts, sowie die Verwaltung und Nutznießung des von der Ehefrau in die Ehe eingebrachten Gutes ist zulässig und zwar insbesondere bez. der Errungenschaftsgemeinschaft. a) Kann dem Ehemann auch mittels vorläufiger Verfügung nicht nur die Verwaltung, sondern auch die Nutznießung am eheweiblichen Vermögen entzogen werden? § 1418, 1542 BGB. b) Ist der Eintrag dieser vorläufigen Verfügung im Güterrechtsregister zulässig? Das OLG. Darmstadt hat die Frage I bejaht, dagegen die Frage II verneint. Das RG. IV 73/02 hat durch Urteil vom 2. Juni 1902 bezüglich der Frage I bestätigt, die Frage II aber offen gelassen. RG. 2. VI. 02. IV. R. K. 1902, 951. N. 1902, 57. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 453. Ebenso das hierdurch bestätigte Urteil OLG. Darmstadt 22. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 163; Hess. R. 1902 (Bd. 3) 84. Ebenso für den gesetzlichen Güterstand. OLG. Dresden 10. VI. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 5, 140; S. A. 1902 (Bd. 2) 365; Ullmann, J. W. 1902, 205. Das Gesetz sagt aber „durch rechtskräftiges Urteil". Hieran muß festgehalten werden. Einstweilige Verfügungen zu gunsten der Frau z. B. Bestellung eines Sequesters sind zulässig, aber der Nießbrauch darf dem Mann auf diese Weise nicht genommen werden.

II. Das OLG. Darmstadt hat die Frage verneint. Der Registerrichter hatte die durch das LG. angeordnete Eintragung verweigert, er wurde hierzu berechtigt erklärt. OLG. Darmstadt 22. XI. 01. I. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 154; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 740, 785; Jur. Z. 1902, 227. Das OLG. Dresden hat dagegen die Frage bejaht und erkannt: Die Eintragung einer Änderung der güterrechtlichen Verhältnisse in das Güterrechtsregister auf Grund einer in Rechtskraft erwachsenen einstw. Verfügung ergangenen Entscheidung ist zulässig. Vgl. Zitat unter I. — Wenn man eine solche einstweilige Verfügung zuläßt, muß sie auch in das Güterrechtsregister eingetragen werden, und zwar vor der formellen Rechtskraft.

489. Gütertrennung. § 1426. Stillschweigende Vereinbarung derselben zulässig. § 1426.

Ist in einem Ehevertrage bestimmt, daß alles Vermögen, das die Ehefrau gegenwärtig besitzt und künftig erwerben wird, Vorbehaltsgut sein soll, so ist der Güterstand mit dem Eintrage des Wortes „Gütertrennung" in das Güterrechtsregister genügend bezeichnet. Bayer. Oberstes LG. 21. VI. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 562; Recht 1902, 373.

Digitized by Google

490. Vertragsmäßiges Güterrecht. I. **Die Gütertrennung als besonderer Güterstand.** II. **Ehevertrag. Anfechtbar.** III. **Berliner Testament- und Ehevertrags-Rezept. Vermächtnis im Ehevertrag. § 1432.** IV. **Gütergemeinschaft. § 1437. Rechtsstreite von und gegen Ehegatten, auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft.** V. **Verfügungsrecht des Mannes bei der Gütergemeinschaft. Verfügung über einen Anteil. § 1442.** VI. **Hypothek. § 1443, 1445.** VII. **Pfändung bei der getrenntlebenden gütergemeinen Ehefrau.** VIII. **Wechselfähigkeit der Ehefrau. § 1443.** IX. **Wann ist die Prozeßführung der Ehefrau für das Gesamtgut wirksam?** X. **Scheinauflassung zu gunsten der Ehefrau. Klagerecht des Mannes.** XI. **Erbanfall an die Ehefrau. § 1458. Die Frau als Zeugin. Ehemann klagberechtigt als Verwalter der Gütergemeinschaft.**

I. Ist nach BGB. die Gütertrennung des § 1426 ein besonderer ehelicher Güterstand? Wann begründen Bestimmungen eines Ehevertrages Gütertrennung, wann einen vertraglichen Güterstand? Ja. Inwieweit sind Bestimmungen des Ehevertrages der Eintragung in das Güterrechtsregister fähig und bedürftig? Das Wort Gütertrennung genügt. Vgl. Metzges, Lobe, C. Bl. Bd. 3, 327—334.

II. Ein mehrere Jahre nach Eheschließung und kurz vor Eintritt der Vermögenszerrüttung des Ehemanns abgeschlossener Ehevertrag, wonach gewisse Fährnisse als Eigentum der Ehefrau anerkannt werden, kann nicht zur Glaubhaftmachung dieses Eigentums gegenüber einem Gläubiger des Ehemanns dienen, ja jener Ehevertrag könnte voraussichtlich mit Erfolg angefochten werden. § 1432. OLG. Karlsruhe 16. IX. 02. Recht 1902, 533.

III. Vgl. Nr. 611b bei FG. Kap. IX.

IV. Vgl. Nr. 581 III bei CPO. Kap. XIII.

V. Bis zur Auseinandersetzung mit den Erben des gütergemeinschaftlichen Ehegatten kann der überlebende Ehegatte weder über die gütergemeinschaftliche Hälfte noch über den Anteil an den einzelnen, zum Gesamtgute gehörigen Gegenständen verfügen. §§ 1442, 1471, 1482. Dieses gesetzliche Veräußerungsverbot (§ 130 BGB.) erstreckt sich nicht nur auf den dinglichen, sondern auch auf den obligatorischen Veräußerungsvertrag. OLG. Königsberg 14. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 343; Recht 1902, 294. Vgl. XI.

VI. Hypothek. a) Der in Gütergemeinschaft verheiratete Ehemann kann die von ihm als Grundschuld erworbene Eigentümerhypothek ohne Einwilligung seiner Ehefrau in eine Hypothek umwandeln. §§ 1437, 1445, 1519, 1559, 1163. LG. Straßburg 18. I. 02. II. E. N. Z. 1902, 229. Vgl. „Zweites Jahr" S. 222 Nr. 979.

b) Befugnis des in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehemannes, der Rangänderung einer Hypothek, mit welcher ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück belastet ist, unabhängig von der Einwilligung der Frau zuzustimmen. §§ 1443, 1445, 880 BGB.; §§ 19, 40 GBO. KG. Berlin 1. IV. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 99.

c) Abtretung einer zum Gesamtgute der Fahrnisgemeinschaft gehörenden Hypothek durch den Ehemann. Befugnis des Grundbuchamts, von dem Manne den Nachweis zu verlangen, daß er zu der Abtretung berechtigt sei. §§ 1143, 1446, 1549 BGB.; § 19 GBO. Vgl. Nr. 667, 670 bei GBO. Kap. V.

VII. Leben die Ehegatten getrennt, so kann der Gläubiger des Gesamtgutes nicht ohne weiteres auf Grund eines gegen den Mann erlangten Vollstreckungstitels bei der Frau die in ihrem Besitz befindlichen zum Gesamtgute gehörigen

Digitized by Google

Gegenstände pfänden, vielmehr muß er den Anspruch des Mannes auf Herausgabe pfänden und sich überweisen lassen. Hans. OLG. 16. V. 02. H. 1902, 139. Recht 1902, 434. Die Entscheidung ist bedenklich. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 150 Nr. 274.

VIII. 1. Bedeutungslosigkeit sprachlicher Ungenauigkeiten der Wechselerklärung. 2. Wechselfähigkeit der Ehefrau. Vollstreckung des Urteils in das Vorbehaltsgut der Frau. Allgemeine Gütergemeinschaft. OLG. Posen 29. VIII. 02. (Fer. S.) Pos. M. 1902, 130.

IX. Vgl. Nr. 581 bei CPO. Kap. XIII.

X. Der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann kann allein auf Berichtigung des Grundbuchs über ein zum Schein von ihm und seiner Ehefrau verkauftes und aufgelassenes Grundstück (nicht auf dessen Auflassung) klagen; wenn aber das Miteigentum der Frau aus der Gütergemeinschaft im Grundbuch eingetragen war, kann er nur auf Rücküberschreibung auf sich und seine Ehefrau klagen. §§ 1449, 894. RG. 25. I. 02. V. Recht 1902, 149.

XI. Beeidigung der als Zeugin vernommenen Ehefrau, wenn es sich um die durch Familienverhältnisse bedingte Vermögensangelegenheiten handelt, oder dieselbe als Vertreterin ihres Mannes gehandelt haben soll. — Die Ehefrau ist bei allgemeiner Gütergemeinschaft allein zur Annahme oder Ausschlagung von Erbschaften, die ihr anfallen, befugt. Ist die Ehefrau bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft gemäß § 1453 auch allein zur Annahme oder Ausschlagung einer ihr zufallenden Erbschaft berechtigt, so gehört der Erbschaftsanspruch betreffs der nicht ausgeschlagenen Erbschaft doch zu dem der Verwaltung des Ehemanns unterliegenden Gesamtgute und war der Kläger deshalb allein gerichtlich und außergerichtlich zur Geltendmachung desselben befugt; § 1443. Demnach handelte die klägerische Ehefrau, da sie die hier fraglichen Verhandlungen unter Zustimmung des Klägers führte, als dessen Vertreterin. Aber wenn sie auch, wofür nichts vorliegt, die Verhandlungen ohne Auftrag oder Zustimmung ihres Mannes, also als Geschäftsführerin ohne Auftrag führte, war sie nicht minder Vertreterin im Sinne des § 385 Nr. 3 CPO.; zu vgl. Gaupp-Stein Anm. 1 zu diesem Paragraphen. Nach dem Wortlaut der Ziff. 4 desselben kommt es ferner aber auch nur darauf an, daß der Beweisführer die Behauptung aufstellt, der Zeuge habe als Vertreter einer Partei gehandelt, ohne daß ein Beweis dafür erforderlich ist; verbis: „sein solle". OLG. Hamburg 1. VI. 02. III. H. 1902, 251—252. Vgl. VI.

491. I. **Bedarf der in Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft lebende Ehemann zur Bestellung einer Hypothek für den Fall eines für die Gütergemeinschaft zu erwerbenden Grundstücks der Zustimmung der Ehefrau. §§ 1445, 1519. Verwandte Fälle. Väterliche Gewalt und Prokurist.** II. **Stellung des Grundbuchrichters.** III. **Ersetzung der Zustimmung der Frau. Keine allgemeine Ermächtigung. § 1447.** IV. **Verhinderung des Ehemannes, Abwesenheit, Legitimation der Frau. Gefahr in Verzug. § 1450.**

I. Es wird verwiesen auf „Erstes Jahr" S. 118 Nr. 375; „Zweites Jahr" S. 222 Nr. 979 und hinzugefügt: Das Bayer. Oberste LG. hält an seinem Standpunkt fest und hat dahin erkannt: Zur Belastung einer Gesamtgutsliegenschaft mit der Kaufpreishypothek ist die Zustimmung der Ehefrau erforderlich. Für

Digitized by Google

den Güterstand einer am 1. Januar 1900 bestandenen Ehe sind die Landesgesetze maßgebend. Die durch Landesgesetz für anwendbar erklärten Vorschriften des BGB. gelten als landesgesetzliche Bestimmungen, so auch § 1445; folglich braucht auch die Beschwerde nicht dem RG. übergeben zu werden. § 79 Abs. 2 GBO. Bayer. Oberstes LG. 12. XII. 01. S. (N. Folge) Bd. 2, 795; P. 1902, 76. Ebenso OLG. Karlsruhe. Strübe, Bad. R. 1902, 341. Für den dinglichen Vertrag ist Einwilligung der Frau erforderlich, ungeachtet der Rechtswirksamkeit des ohne solche abgeschlossenen obligatorischen Vertrages. Kontra Schäfer, B. N. Z. 1902, 154. Vgl. LG. Metz 24. I. 02. I. Straßburg 13. VIII. 01. E. L. 1902, 274, 515. LG. Mainz 9. VIII. 02. FerCS. Hess. R. 1902, Bd. 33, 133. Jedenfalls bleibt der § 1445, was er ist, nämlich § 1445. Vgl. EG. Art. 218. Also muß das RG. entscheiden. Verwandte Fälle. Vgl. § 1643. In gleicher Rechtslage wie der Inhaber der elterlichen Gewalt befindet sich in genannten Fällen offenbar der Prokurist. Dieser ist nach § 49 Abs. 1 des HGB. zum Erwerb von Grundstücken für die Firma legitimiert, während ihm also nach Abs. 2 allda die Belastung eines Grundstücks — ohne besondere Vollmacht — untersagt ist; letzteres gilt aber meines Erachtens nicht für die Bewilligung von Kaufpreishypotheken beim Kaufgeschäft, und zwar im wesentlichen aus den gleichen Gründen wie beim Inhaber der elterlichen Gewalt. Staub führt im Kommentar zum HGB. (6. und 7. Auf.) S. 209 Ziff. 2 zu § 49 HGB. aus: „Bestellung einer Restkaufhypothek bei Erwerbung eines Grundstücks ist ihm — dem Prokuristen — durch diesen Paragraphen nicht verboten, das ist eine Erwerbsmodalität." Oberlandesgericht Dresden in Buschs Archiv 47 S. 62. Vgl. Bad. R. 1902, 314.

II. a) Der Grundbuchrichter ist weder berechtigt noch verpflichtet, nachzuforschen, ob der als unbeschränkter Eigentümer im vorläufigen Grundbuch Eingetragene etwa in seiner Verfügung beschränkt sei. Die Zustimmung der Ehefrau gemäß § 1445 kann in öffentlich beglaubigter Form erteilt werden. LG. Colmar 12. XII. 01. I. E. N. Z. 1902, 175.

b) Muß der Mann, der der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zum Gesamtgut gehöriges Grundstück nicht bedarf, in der Eintragungsbewilligung zum Ausdruck bringen, daß er über das Gesamtgut und nicht bloß über einen Anteil daran verfügen will? §§ 1445, 1549 BGB. und preuß. AG. z. BGB. Art. 56 §§ 3, 4. Nein. Vgl. Nr. 668 GBO. Kap. V.

c) Das Vormundschaftsgericht hat dem Manne nicht die Ermächtigung zu erteilen, ein nur im allgemeinen bezeichnetes Rechtsgeschäft vorzunehmen, und darauf zu vertrauen, daß der Mann die Einzelbestimmung den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Verwaltung entsprechend treffen werde, sondern es hat die Einwilligung der Frau in ein Rechtsgeschäft zu ersetzen, das so, wie es beabsichtigt ist, mit dem Inhalte, den der Mann ihm geben will, zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. OLG. München 23. X. 02. Recht 1902, 613.

III. Ersetzung der Zustimmung der Frau.

a) Die Zustimmung der Frau zu einer Verfügung des Mannes über ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück kann im Falle unbegründeter Weigerung der Frau nur dann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich ist. Wann

Digitized by Google

diese Voraussetzung vorliegt, ist Tatfrage. Bayer. Oberstes LG. 22. VIII. 01. (FerCS.) S. (N. Folge) Bd. 2, 560.

b) Die Ehefrau, die ihre Zustimmung zu einem Rechtsgeschäfte verweigert, kann nur Gründe vorbringen, die gegen das Rechtsgeschäft als solches sprechen. Sie kann also die Verweigerung weder mit der Tatsache, daß der Ehemann seiner Unterhaltspflicht nicht genügt, noch mit der Besorgnis, daß er das Kapital, das er einzuziehen beabsichtigt, nicht zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwenden werde, rechtfertigen. Andernfalls ersetzt das Vormundschaftsgericht die Zustimmung. KG. 30. XII. 01. I. Pos. M. 1902, 21; Mugd. Falk. Bd. 4, 346; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 786.

c) Der Vormundschaftsrichter kann die Zustimmung der Ehefrau nur ersetzen, wenn bereits ein vollständiges und formell gültiges Rechtsgeschäft abgeschlossen ist. Der Vorwerksbesitzer G., welcher mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebte, war wegen Verschwendung und Trunksucht entmündigt. Der Verkauf des Vorwerks wurde von allen Beteiligten als zweckmäßig erachtet. Da neben dem Agenten P. auch der Vormund auf den Ankauf reflektierte, wurde ein Pfleger bestellt. Bei der Verhandlung vor dem Vormundschaftsrichter bot der Vormund 91 500 Mark. Der Mündel, der Pfleger und der Gegenvormund waren einverstanden. Die Ehefrau G. entfernte sich jedoch mit der Bemerkung: P. habe schon 91 000 Mk. geboten und werde vielleicht noch mehr bieten. Der Vormundschaftsrichter beschloß darauf, die Genehmigung der Ehefrau zu ersetzen. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen, der weiteren Beschwerde aber stattgegeben. KG. 9. VIII. 01. (FerCS.) Mugd. Falk. Bd. 4, 406. Diese Ansicht widerspricht den vernünftigen Interessen der Parteien.

IV. a) Passivlegitimation der gütergemeinschaftlichen Frau gemäß § 1450. Der Mann der Beklagten, der seit Jahren in Amerika in Unkenntnis über den Prozeß sich befindet, ist durch Abwesenheit verhindert, den Rechtsstreit zu führen. Mit dem Aufschub ist Gefahr verbunden. Die Beklagte brauchte sich nicht mit den Klägern einzulassen; sie hat es aber getan. („Kann" in Motive Bd. 4 S. 360.) Diese vollzogene Tatsache kann sie nicht mehr mit Rückwirkung beseitigen. OLG. Stettin 8. IV. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 4, 404.

b) Nicht schon die Erschwerung der Besorgnis der erforderlichen Geschäfte durch den Mann ermächtigt die Frau zur Wahrnehmung der dringenden Angelegenheiten, sondern nur die Verhinderung des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit. Bayer. Oberstes LG. 11. X. 02. Recht 1902, 557.

492. Fortgesetzte Gütergemeinschaft. § 1483. I. Vermögensverzeichnis. II. Stellung der Witwe. III. Übergabe des Anwesens seitens der Witwe an ein Kind. §§ 1487, 1442. IV. Grundstücksverkauf seitens des Ehemannes. Erfüllung (dinglicher Vertrag) seitens der fortgesetzten Gütergemeinschaft. §§ 1487, 1443. V. Stellung des in Gütergemeinschaft lebenden Abkömmlings. § 1487. VI. Schuldenhaftung. § 1489. VII. Zustand bis zur Auseinandersetzung. § 1497.

Vgl. Meikel, Rechtliche Natur des Anteils eines anteilsberechtigten Abkömmlinges am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft. S. Bl. 1902, 470—472.

I. Der in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Mann ist nach dem Tode der Frau zur Einreichung eines Verzeichnisses über das Gesamtgut, soweit daran

Digitized by Google

seine minderjährigen Kinder beteiligt sind, nicht verpflichtet. §§ 1640, 1483. Vgl. Nr. 129 V bei EG. Art. 200. (Bedenklich.)

II. Stellung der überlebenden Witwe zum Gesamtgut und gegenüber ihren erwachsenen Kindern nach dem BGB. — Sie ist ausschließlich zur Vertretung der zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Vermögensrechte befugt. Ein einzelnes Kind kann nicht für diese Gemeinschaft Schadensansprüche erheben, auch dann nicht, wenn die Witwe oder ihr Vormund erklären, sie überließen ihm die Geltendmachung etwaiger Ansprüche. Eine Zession derselben ist in solcher Erklärung nicht zu finden. OLG. Hamburg 3. I. 02. IV. H. 1902, 100.

III. Die mit ihren Kindern die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft fortsetzende Witwe übergibt das zum Gesamtgute gehörige Anwesen unter Zustimmung der Kinder einem derselben. Was für ein Rechtsgeschäft? Es liegt nicht etwa eine unzulässige Abtretung von Anteilen an das Kind, sondern eine zulässige Verfügung zur gesamten Hand vor, wobei das übernehmende und sich als Schuldner des Übergabeschillings verpflichtende Kind zugleich zur gesamten Hand als Mitveräußerer des Anwesens und Mitgläubiger des Übergabeschillings erscheint. LG. Ansbach 18. IV. 02. Recht 1902, 263.

IV. 1. Kann die Klage auf Erfüllung eines vom verstorbenen Ehemanne abgeschlossenen Grundstückskaufs gegen die Samtgutswitwe allein gerichtet werden, oder müssen deren Kinder in Anspruch genommen werden? 2. Hat die Witwe für Beschaffung der Zustimmung der Kinder zu sorgen? Zu. 1. Ja. Zu 2. Besteht eine solche Verpflichtung in der Eingehung eines dinglichen Vertrags über ein Grundstück, so ist sie verpflichtet, alles das zu tun, was zur Vollziehung des dinglichen Vertrages erforderlich ist. Ist dazu die Einwilligung der abteilungsberechtigten Kinder nötig, so hat sie als Vertreterin des Gesamtgutes diese zu beschaffen. Verweigern diese ihre Zustimmung ohne ausreichenden Grund, so hat sie deren Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht nach § 1447 BGB. zu beantragen. Nicht aber erscheinen die Abkömmlinge in Rücksicht auf ihr Zustimmungsrecht neben dem überlebenden Ehegatten als Vertreter des Gesamtgutes, ebensowenig wie zu Lebzeiten des Mannes der Frau eine solche Stellung eingeräumt ist. § 740 CPO. bestimmt denn auch dementsprechend, daß bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend ist. OLG. Hamburg 27. I. 02. IV. H. 1902, 143.

V. Bedarf bei Verfügungen über ein zum Gesamgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück der in Gütergemeinschaft lebende „Abkömmling" zu seiner Zustimmung der Einwilligung seiner Ehefrau? Die Gütergemeinschaft, in der der Abkömmling mit seinem Ehegatten lebt, ergreift seinen „Anteil" am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht und folglich bedarf es auch nicht der Einwilligung seines Ehegatten in dem oben beregten Falle. Dennler, S. Bl. 1902, 401—402.

VI. Durch BGB. § 1489 Abs. 3 wird für die fortgesetzte Gütergemeinschaft eine Haftung der anteilsberechtigten Kinder für die Schulden des verstorbenen Ehegatten verneint. Besteht solche Haftung gleichwohl nach § 1967, weil die Kinder „Erben" geworden seien? Auslegung des § 21 des hamb. Güterstandesgesetzes. Hätte die hamburgische Gesetzesgebung wohlerworbene Rechte der Gläubiger

Digitized by Google

gegen die Teilhaber an der fortgesetzten Gütergemeinschaft ändern können? Revision ist eingelegt. OLG. Hamburg 27. VI. 02. I. H. 1902, 265—270.

VII. Auch nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann das Stammgut noch solange fortbestehen, bis die Auseinandersetzung erfolgt. — Daher müssen Grundstücke auf den Nachlaßpfleger der überlebenden Witwe und deren Sohn als „Gesamtgutsteilhaber" eingetragen werden. — Wie ist die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut durchzuführen? § 1497. OLG. Hamburg 9. VII. 02. I. H. 1902, 287—288.

493. Errungenschaftsgemeinschaft. I. Erwerb für das eingebrachte Gut. Geistiges Eigentum. § 1534. II. (Vorläufige) Aufhebung dieses Güterstandes mittels einstweiliger Verfügung. § 1542.

I. a) § 1534 verlangt nicht, daß eine sachenrechtliche Beziehung zwischen dem eingebrachten Grundstücksanteil und dem späteren Erwerb der übrigen Anteile besteht; es genügt das Vorhandensein eines wirtschaftlichen Zusammenhangs. LG. Straßburg 30. V. 01. II. E. L. 1902, 387. Ebenso die I. und die Ferienkammer.

b) Geistiges Eigentum. Die Werke des Geistes können dem gewöhnlichen Eigentum des gemeinen Rechts nicht gleichgestellt werden; sie stehen außerhalb der vom Code civil vorgesehenen Klassifikationen und die besonderen Regeln der Materie haben nicht den Charakter des eigenen und persönlichen Privilegs dieser Werke geändert. Demgemäß kann bei der Liquidation einer Errungenschaftsgemeinschaft das Eigentum an den musikalischen Erzeugnissen eines der beiden Ehegatten nicht in die Teilungsmassen fallen, welche nur deren Erträgnisse während der Ehe und bis zu deren Auflösung zu umfassen hat. Vgl. Appellhof Paris 1. II. 00. P. 1902, 557—563.

II. Vgl. Nr. 488 I.

494. Fahrnisgemeinschaft. I. Wird unpraktisch. II. In Rheinpreußen gilt § 1445 nicht. Der Mann kann allein über die Grundstücke verfügen wie nach dem C. c. III. Erbfall. § 1551. a) Grundstücke. b) Pflichtteil. § 2303. IV. Vereinbarung, daß eingebrachte Grundstücke Gesamtgut werden. § 1550. V. Wem gehört das Sparkassenguthaben für den Erlös eines eingebrachten Grundstücks?

I. Vgl. § 1432 (in Rheinhessen seit 1. Januar 1900 nur einmal vereinbart). Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 211 Nr. 371.

II. Rheinpreußen BGB. §§ 1549, 1445; Pr. AG. z. BGB. Art. 56 § 4. Der Mann, der der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück nicht bedarf, braucht in der Eintragungsbewilligung nicht zum Ausdrucke zu bringen, daß er über das Gesamtgut und nicht bloß über seinen Anteil daran verfügen will. KG. 14. IV. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 21; Recht 1902, 483.

III. Erbfall. a) Bei der Fahrnisgemeinschaft des BGB., welche an die Stelle der rheinischen Gütergemeinschaft getreten ist, fallen Grundstücke, welche der Ehefrau durch Erbschaft zufallen, nicht in die Gütergemeinschaft, sondern werden eingebrachtes Gut der Frau. — Doch kann der Mann (und bei Abwesenheit desselben sein Pfleger) daran das Verwaltungsrecht ausüben, welches nur durch Klage der

Digitized by Google

Ehefrau auf Aufhebung der Verwaltung beseitigt wird. LG. Hamburg 5. X. 01. IV. (E. K.) H. 1902, 7.

b) Ist die als Erbin eingesetzte Ehefrau unter Fahrnisgemeinschaft mit ihrem Ehemann verheiratet und enthält der Nachlaß keine Grundstücke, so ist ihr Ehemann samtverbindlicher Schuldner des Pflichtteils. Umgekehrt kann denselben auch unter der gleichen Voraussetzung nur der Ehemann für seine Frau geltend machen. LG. Colmar 16. III. 01. I. E. R. Z. 1902, 244.

IV. Voraussetzungen für die Vereinbarung, daß eingebrachte Grundstücke Gesamtgut werden sollen. § 1550. Hinsichtlich der Grundstücke ist in einem solchen Falle ein dinglicher Vertrag zwischen den Ehegatten notwendig, da der bisherige Eigentümer oder der Ehegatte, dem das Grundstück aufgelassen ist, die Eintragung des Grundstücks als Gesamtgut bewilligt und beide Ehegatten die Eintragung des Eigentums an dem Grundstück als Gesamtgut beantragen. LG. Straßburg 25. II. 01. II. E. L. 1902, 382.

V. §§ 1550, 1525, 1381. Ist der Verkaufserlös aus einem zum eingebrachten Gute der Ehefrau gehörigen Grundstück in der Sparkasse angelegt und darüber ein auf den Namen des Ehemanns lautendes Sparkassenbuch ausgestellt, so folgt daraus allein noch nicht, daß das Sparkassenguthaben den Charakter des eingebrachten Gutes nicht hat, vielmehr ein Forderungsrecht des Ehemanns ist; letzteres muß vielmehr bewiesen werden. OLG. Köln 11. VI. 02. III. Recht 1902, 435.

495. Güterrechtsregister. §§ 1558—1563.

Vgl. Nr. 613 bei FG. Kap. X.

496a. Wann werden Urteile in Ehescheidungsprozessen rechtskräftig? § 1564.

Selbst wenn ein Teilurteil die Haupt- oder Widerklage zugesprochen hat und der Rechtsstreit nur über die andere Klage oder Schuldfrage fortgesetzt wird, erst mit dem Schlußurteil. Vgl. RG. 11. IV. 02. IV. R. K. 1902, 957—959.

496b. Ehebruch als Scheidungsgrund. Ehebruch. § 1565. I. Begriff; kein Samenserguß. II. Feststellung ohne Datum. III. Erlaubnis zum Ehebruch. Prostitution. Widerruf. IV. Indirekte Versuche, den Mann zum Ehebruch zu treiben. V. Vorehelicher Ehebruch.

I. Vereinigung ohne Samenserguß ist Ehebruch. RG. 6. III. 02. IV. J. W. 1902, 215. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 230 Nr. 408.

II. Ort und Tag des Ehebruchs braucht nicht genau bestimmt zu sein. RG. 21. IV. 02. IV. J. W. 1902, 236.

III. Die Anstellung einer auf Ehebruch der Frau gestützten Scheidungsklage des Mannes bedeutet für sich allein noch nicht den Widerruf seiner früheren Zustimmung zu ihrem gewerbsmäßigen Betriebe der Unzucht (Prostitution). BGB. § 1565. OLG. Colmar 2. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 86; E. L. 1902, 21. Das OLG. Hamburg hat aber umgekehrt erkannt. Das RG. IV. 183/02 hat zum 2. Male das Armenrecht versagt.

IV. Die Tatsache, daß der Ehemann den Ehebruch nicht begangen haben würde, wenn die Ehefrau ihn nicht verlassen hätte, oder die Äußerung der Frau, sie lege nur deswegen Berufung ein, um durch die lange Dauer des Prozesses den

Digitized by Google

Mann zum Ehebruch zu treiben, ergibt nicht die Zustimmung der Frau zum Ehebruch. OLG. Dresden 28. XII. 01. Recht 1902, 126.

V. Vorehelicher Ehebruch des Ehegatten könnte nur die Anfechtung der Ehe seitens des anderen Ehegatten wegen Irrtums gemäß § 1333 begründen. RG. 13. III. 02. IV. J. W. 1902, 215. Vgl. „Zweites Jahr" S. 212 Nr. 936.

497. Böswillige Verlassung. § 1567.

1. Bei der Zulassung der Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung gegen einen mit der ordentlichen Klagezustellung erreichbaren Ehegatten (Quasidesertion) ist das Bürgerliche Gesetzbuch über die Erfordernisse des Preußischen Allgemeinen Landrechts (A. II Tit. 1 § 685 fl.) und anderer Partikularrechte hinausgegangen. Es hat nicht wie diese einen der Ehescheidungsklage in einem entsprechenden zeitlichen Abstande vorausgehenden Rückkehrbefehl des Richters für genügend erachtet, vielmehr eine rechtskräftige Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft für erforderlich erklärt. An die Stelle jenes ohne Sachprüfung erlassenen richterlichen Formalaktes ist daher ein ordentliches gerichtliches Prozeßverfahren getreten. Mit den Wirkungen der Rechtskraft eines solchen Urteils würde es deshalb unvereinbar sein, wollte in dem späteren Ehescheidungsprozesse der Richter auf Vorgänge aus der Zeit vor dem Abschluß der dem Urteil voraufgehenden mündlichen Verhandlung zurückgreifen, um ausschließlich darauf die Annahme zu stützen, daß der beklagte Ehegatte sich trotz des Urteils berechtigterweise von der häuslichen Gemeinschaft fernhalte. Aufhebung. RG. 25. IX. 02. IV. J. W. 1902, 273. Vgl. OLG. Hamburg 19. X. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 87.

2. Bekl. war durch Urteil schuldig erkannt, die häusliche Gemeinschaft mit ihm wiederherzustellen. Dies Urteil erlangte die Rechtskraft. Kl. ließ hierauf die Bekl. zur Rückkehr auffordern und beantragte mit der jetzigen, nach dem 1. März 1901 erhobenen Klage die Scheidung, während Bekl. entgegnete, daß dem Kläger der ernste Wille die Ehe forzusetzen, gefehlt habe. Von dem Ber. Ger. wurde der hierfür von ihr angebotene Beweis erhoben, dann aber, wie in I. Inst. nach dem Klageantrag erkannt, weil die einzige auf die Zeit vom 1. März 1900 bis dahin 1901 sich beziehende Behauptung widerlegt sei. Die Revision der Bekl. führte zur Zurückverweisung. RG. 25. IX. 02. IV. Jur. Z. 1902, 557.

3. Das Verlangen des Klägers, daß seine Ehefrau zu ihm zurückkehre, während die Person, mit der er zuvor längere Zeit im Konkubinatsverhältnis gelebt hat, sich noch bei ihm aufhält, wäre ein durchaus unbilliges. Ein Mißbrauch. RG. 6. VI. 02. III. J. W. 1902, 248.

4. Auslegung des „gegen den Willen des anderen Ehegatten" und „in böslicher Absicht" des § 1567. Der Ehemann war rechtskräftig zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt. Nach länger als Jahresfrist erhob die Frau die Scheidungsklage. Das Landgericht hat abgewiesen. Vom Berufungsgerichte ist nach dem Klageantrage erkannt. RG. 6. XI. 02. XII. Mugd. Falk. Bd. 5, 401.

5. Eine Ehewohnung brauchte der Kläger, zumal geeignete Wohnungen in Berlin jederzeit zu haben sind, erst zu beschaffen, nachdem die Beklagte ihre Bereit-

Digitized by Google

willigkeit zur Rückkehr und zur Hergabe der fortgeschafften Wirtschaftsgegenstände zu erkennen gegeben hatte. RG. 11. VI. 02. XII. C. K. Berl Bl. 1902, 108.

498. Schwere Pflichtverletzung als Scheidungsgrund. § 1568. I. Verweisung. II. Schwere Beleidigung. Was bedeutet Ehezerrüttung? a) Subjektiver Standpunkt. b) Bereits bestehende Zerrüttung. Spätere Beleidigung und Nichtgewährung von Unterhalt sind dennoch erheblich. c) Wechselseitige Beleidigungen theoretisch keine Kompensation, aber manchmal im praktischen Resultat. III. Schwere Beleidigung. Fortsetzung. a) Guter Glaube an den Ehebruch. b) Vorwurf im Prozeß. c) Vorwurf, die Ehefrau habe sich schon vor der Ehe dem Manne hingegeben, als Ehescheidungsgrund. Die Beweislast trifft den Mann. d) Verkehr in Ehren. IV. Verweigerung der ehelichen Pflicht, böswilliges Getrenntleben. V. Geschlechtlicher Mißbrauch, Geschlechtsverkehr unter Ehegatten. VI. Mißhandlungen, Ohrfeigen. VII. Trunksucht. a) Prinzip. b) Trunksucht als Grund der Klage, Beleidigung als Grund der Widerklage. Teilurteil zulässig. Scheidung aber erst mit Rechtskraft des Endurteils. VIII. a) Voreheliche Verurteilungen. b) 1½ Jahr Zuchthaus genügt.

I. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 247—263 Nr. 435—454.

II. a) Dem Beschwerdeführer kann zugegeben werden, daß die durch die Schuld des Beklagten herbeigeführte Zerrüttung der Ehe zunächst objektiv, d. h. unter Berücksichtigung der allgemeinen sittlichen Natur des Ehebündnisses, feststehen muß. Dies verkennen aber auch die Urteilsgründe nicht, indem sie der Subjektivität der Klägerin für die Anwendung des § 1568 nur insoweit einen Einfluß einräumen, als es sich um eine Entscheidung darüber handelt, ob Klägerin nach ihrer individuellen persönlichen Auffassung, ihrem Stand, Bildungsgrad und dem innerhalb des Ehelebens kundgegebenen eigenen Verhalten die dem Beklagten zur Last fallende Ehezerrüttung als eine so tiefe empfindet, daß auf die Zerstörung ihrer ehelichen Gesinnung und auf die für sie entstandene Unmöglichkeit einer ersprießlichen Fortsetzung der Ehe mit dem Beklagten geschlossen werden muß. Nur diese letztere Frage hat das Berufungsgericht durch seine obige Darlegung bejaht. RG. 9. I. 02. IV. J. W. 1902, 206; R. K. 1902, 568.

b) Die aus der Beleidigung der Klägerin hergeleitete Verfehlung erachtet das Berufungsgericht als Scheidungsgrund schon deshalb nicht für geeignet, weil die Äußerung zu einer Zeit gefallen sei, als das eheliche Verhältnis der Parteien bereits aus anderen Gründen zerrüttet gewesen sei; ebenso die angebliche Nichtgewährung von Unterhalt. Mit Recht wirft hier die Revision dem Berufungsgericht unzureichende Begründung seiner Entscheidung vor, da nicht ersichtlich sei, worin die „anderen Ursachen" der Zerrüttung bestanden haben sollen. RG. 12. V. 02. IV. J. W. 1902, 242.

c) Kompensation? Die Klage ist nicht schon deshalb abzuweisen, weil auch den klagenden Teil eine Mitschuld trifft. Vorausgesetzt wird aber, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen des klagenden Teils und der Zerrüttung des ehelichen Lebens besteht, und bei Prüfung des Vorhandenseins dieses Erfordernisses müssen auch die Verfehlungen gewürdigt werden, deren sich der klagende Teil schuldig gemacht hat. Hiergegen verstößt das Berufungsgericht, indem es lediglich die dem Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen für sich prüft und hiernach allein den Tatbestand des § 1568 feststellt. RG. 5. V. 02. VI. J. W. 1902, 243.

Warum an sich nicht jeder Ehegatte durch ehewidriges Verhalten die Ehe zerrütten und ihre Fortsetzung dem anderen moralisch zur Unmöglichkeit machen kann,

Digitized by Google

ist rechtlich nicht abzusehen, und wechselseitige Verfehlungen solcher Art rechtfertigen auch keineswegs immer und unter allen Umständen den Schluß, daß nunmehr keiner der Ehegatten, weil er auch selbst schuldig ist, an der Verschuldung des anderen einen so schweren Anstoß nehmen könne, daß ihm die fernere Aufrechterhaltung der Ehegemeinschaft nicht anzusinnen sei. Das Ber. Ger. hätte daher erst noch prüfen müssen, ob die konkreten Umstände eine solche Annahme gegen den Beklagten zulassen. RG. 2. VII. 00. IV. S. A. 1902, 23. — Nach dem C. c. und dem BGB. findet eine Wettschlagung der beiderseitigen Pflichtverletzungen nicht statt, und die dem einen Ehegatten zur Last fallende Herbeiführung einer so tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, schließt nicht aus, daß auch der letztere solcher Verfehlungen schuldig befunden werde, welche den Tatbestand des § 1568 erfüllen (vgl. RG. IV. Civ.-Sen. Nr. 118/1900 in J. W. 1900 S. 644). Nicht zu billigen wäre es, wenn das Berufungsgericht, weil nur von seiten des Beklagten Berufung eingelegt wurde, lediglich die dem Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen für sich prüfen würde. RG. 2. VII. 01. II. E. L. 1902, 195. Vgl. „Zweites Jahr" S. 227 Nr. 1006.

III. a) Guter Glaube bei Vorwurf des Ehebruchs entschuldigt. RG. 12. VI. 02. IV. J. W. 1902, 260.

b) Ehescheidung wegen vom Ehemanne im Prozeßwege gegen seine Ehefrau erhobener und jahrelang fortgesetzter frivoler Beschuldigungen. Mag man nun auch dem Kläger nachgeben, daß er im Hinblick auf die nachgewiesenen Beziehungen der Beklagten zu P. — ungeachtet des Eides der Beklagten und des bisherigen Mißerfolges seiner Klagen — den Verdacht eines ehebrecherischen Verkehrs zwischen beiden nicht nur früher gehegt hat, sondern daß er durch den Zeugen M. bestärkt, doch jetzt von dieser Ansicht eingenommen und beherrscht ist, so kann gleichwohl nicht angenommen werden, daß Kläger mit dem jetzt von neuem erhobenen Prozeß lediglich bezweckt hat, die ihm vermeintlich zustehenden Rechte wahrzunehmen. OLG. Braunschweig 15. XI. 01. Braunschw. 1902, 47.

Soweit die Klägerin das auf § 1568 gestützte Scheidungsbegehren damit begründet hat, daß der Beklagte durch die Erhebung der Widerklage sie grundlos verdächtigt und schwer beleidigt hätte, würde sie auf eine besondere sachliche Würdigung dieser Begründung nur dann zu rechnen gehabt haben, wenn sie in der Lage war, dem Kläger gleichzeitig vorzuwerfen, daß er die gegen sie gerichteten Beschuldigungen wider besseres Wissen erhoben hätte, oder doch fahrlässig dabei zu Werke gegangen wäre. RG. 30. X. 02. IV. J. W. 1902, 285—286.

c) Fehlsam verweist sich diejenige Ausführung des Berufungsgerichts, welche sich auf den Vorwurf der Klägerin bezieht: Beklagter habe sie im vorliegenden Prozeß durch seine Behauptung, daß sie sich ihm schon vor der Ehe wiederholt hingegeben, schwer beleidigt. Das Berufungsgericht führt aus: Wenn Klägerin darin eine schwere Beleidigung erblicke, so könne jedenfalls darin solange keine Beleidigung gefunden werden, als nicht die Unwahrheit dieser Behauptung erwiesen ist. Aber jene Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin zur Herstellung des Scheidungsgrundes die Unwahrheit der beklagtischen Behauptung dartun müsse, ist nicht zutreffend. Vielmehr liegt es der beklagten Partei ob, nachzuweisen, daß die von ihr behaupteten Tatsachen der Wahrheit entsprechen. Für

Digitized by Google

diesen Erweis stehen dem Beklagten die allgemein zulässigen Beweismittel, insbesondere auch die Eideszuschiebung offen. E. 84, 351. RG. 13. I. 02. IV. J. W. 1902, 205.

d) Verkehr in Ehren. Nach Verzeihung eines Ehebruchs noch fortgesetzter Verkehr mit dem Ehebrecher rechtfertigt, auch wenn ein Geschlechtsverkehr nicht stattgefunden hat, die Scheidung. Aufhebung. RG. 16. I. 02. VI. J. W. 1902, 207; H. 1902, 111.

e) Gesamtverhalten. Der Revision ist darin beizutreten, daß die vom Berufungsgericht gebilligten Ausführungen des Landgerichts eine Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches enthalten. Das Gericht durfte sich nicht auf die Prüfung beschränken, ob die einzelne, dem Beklagten zur Last gelegte Verfehlung geeignet gewesen sei, die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen und herbeigeführt habe. Die einzelnen Vorgänge kommen hier nicht als selbständige Tatsachen, sondern als einzelne Momente des Gesamtverhaltens des Beklagten in Betracht. RG. 2. X. 02. VI. J. W. 1902, 267.

IV. Verweigerung der ehelichen Pflicht. Böswilliges Getrenntleben.

a) Wann fällt hartnäckige grundlose Beischlafsverweigerung unter § 1568? Jedenfalls dann nicht, wenn dem die eheliche Pflicht Verlangenden der Vorwurf der Untreue berechtigterweise gemacht werden kann; auch dann, wenn die sechsmonatige Frist für Geltendmachung des Ehebruchs als Ehescheidungsgrund verstrichen ist. OLG. Hamburg 14. XII. 01. II. H. 1902, 63.

b) Böswillige Verlassung im Sinne von § 1567 ist es nicht. Diese Auffassung des OLG. ist zutreffend. Anlangend den § 1568 so nimmt das OLG. an, daß die Klägerin auch nach dieser Vorschrift das Recht auf Scheidung aus jener Verweigerung geschlechtlichen Umgangs nicht ableiten könne und zwar deshalb nicht, weil nicht festgestellt sei, daß der Beklagte insoweit in böswilliger Absicht gehandelt habe. Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben, weil das Fehlen der böswilligen Absicht nicht genügend und erschöpfend geprüft sei. RG. 7. V. 02. VI. J. W. 1902, 241.

c) Es kann dahingestellt bleiben, ob § 1568 des BGB. unter Umständen auf Fälle eines nicht unter den § 1567 fallenden böswilligen Getrenntlebens anwendbar sein möchte; denn im vorliegenden Falle, wo das Fernbleiben der Bekl. nicht gegen den Willen des Kl. verstoßen hatte, kann von diesem ein Scheidungsgrund auf dem fraglichen Verhalten der Bekl. jedenfalls nicht hergeleitet werden. RG. 30. VI. 02. IV. J. W. 1902, 260.

V. Geschlechtlicher Mißbrauch, Geschlechtsverkehr zwischen Mann und Frau. Ein sicherer Schluß aber, daß der leidende Zustand der Klägerin auf geschlechtlichen Mißbrauch durch den Beklagten zurückzuführen sei, läßt sich nicht gewinnen. In den bloßen ehelichen Beischlafsausübungen, ohne daß eine Schädigung der Gesundheit der Klägerin eingetreten, könne eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten im Sinne des § 1568 BGB. nicht gefunden werden. Eine zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führende Rechtsnormverletzung ist in diesen Ausführungen nicht zu finden. RG. 13. I. 02. IV. J. W. 1902, 205.

VI. Grobe Mißhandlungen (mehrfaches schonungsloses Schlagen mit der Faust auf den Kopf und ins Gesicht) rechtfertigen auch dann das Verlangen nach Scheidung, wenn sie in der Trunkenheit verübt und durch Schimpfen des

Digitized by Google

anderen Teils provoziert sind. Heftige Ohrfeigen im wahren Sinne des Wortes (nicht bloße Backenstreiche) sind als grobe Mißhandlungen anzusehen. OLG. Dresden 1. III. 02. Recht 1902, 209.

VII. a) Beharrliche Trunksucht als Scheidungsgrund auch wenn sie nicht unheilbar ist, kann ein unsittliches Verhalten i. S. obiger Vorschrift darstellen, gleichviel ob sie während des Prozesses fortdauert oder nicht. RG. 18. XI. 01. J. W. 1902, 71. RG. 5. VI. 02. IV. J. W. 1902, 248. Mittel, wie freundliche Annäherung von Frau und Kind, helfen beim energielosen Trunkenbold, der körperlich und geistig völlig heruntergekommen ist, nichts, und es kann der Klägerin umsoweniger zum Verschulden angerechnet werden, daß sie sie nicht angewandt hat, als der Beklagte selbst einen Rückfall in das alte Laster auch dann nicht für fernliegend hält, wenn er wieder mit seiner Familie zusammenleben würde. Meckl. 1902 (Bd. 20) 263.

b) Trunksucht als Grund der Klage, Beleidigung als Grund der Widerklage. Ist bei der Klage und Widerklage auf Ehescheidung Teilurteil zulässig? Wann tritt Rechtskraft ein? Ja. In den Vorinstanzen ist die Scheidungsklage wegen Trunksucht der Beklagten zugesprochen, ihre Widerklage wegen Beleidigung abgewiesen. Die Revision ist zur Klage zurückgewiesen. Zur Widerklage ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen. RG. 18. XI. 01. IV. J. W. 1902, 71. Aber die Ehe wird erst mit dem letzten Urteil rechtskräftig geschieden. (Wichtig wegen späteren Ehebruchs.) Kontra: Kein Teilurteil im Scheidungsverfahren. OLG. Dresden 23. V. und 14. XII. 01. V. Mugd. Falk. Bd. 4, 92.

VIII. a) Verurteilungen wegen Straftaten sind nur soweit zu berücksichtigen, als die Straftat während der Ehe begangen ist. RG. 26. V. 02. IV. J. W. 1902, 242; Recht 1902, 396. — Aber die Anfechtungsklage aus § 1333 kann begründet sein. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 40 Nr. 72.

b) Begehung eines Verbrechens bezw. Bestrafung wegen eines solchen als Ehescheidungsgrund. 1½ Jahr Zuchthaus genügt. OLG. Braunschweig 4. VII. 02. I. Braunschw. 1902. Beil. 1, 70—71.

499. Geisteskrankheit als Scheidungsgrund. § 1569. I. Geistesschwäche genügt nicht. Unterschied von Geisteskrankheit. Aufhebung wegen Nichterhebung eines Obergutachtens. II. Geisteskrankheit. III. Anstaltsbedürftigkeit wegen Gemeingefährlichkeit. Geistige Infektion. IV. Die Kosten erster Instanz trägt stets der Kläger.

I. Geistesschwäche. Vgl. Nr. 206 bei § 6 BGB. Geistesschwäche genügt zwar als Scheidungsgrund nicht, aber die indizierten Beweismittel müssen erschöpft sein (Obergutachten). In der vorliegenden Sache hat sich ein auf Beobachtungen bis zum 1. April 1901 ruhendes Gutachten dahin ausgesprochen, daß Bekl. früher geisteskrank gewesen sei, sein Zustand sich jedoch seit Entziehung des Alkohols bedeutend gebessert habe; daß er vernünftiger Einsicht und Willensbestimmung nicht völlig unfähig sei, einfache Verhältnisse übersehen könne und nicht ganz des Bewußtseins der Rechte und Pflichten der ehelichen Gemeinschaft entbehre. Ein anderes, späteres Gutachten hält ihn dagegen für einen blöden Idioten und zu realer Betätigung einer auf dem Bewußtsein sittlicher Rechte und Pflichten beruhenden ehelichen Gemeinschaft nicht für fähig. Danach erscheint die Beweis-

Digitized by Google

würdigung des OLG. nicht zureichend. Und das umsoweniger, als demselben die Möglichkeit offensteht, durch Erforderung eines Obergutachtens die Sache weiter aufzuklären. RG. 5. V. 02. IV. Jur Z. 1902, 345; J. W. 1902, 244.

II. Die Unterscheidung zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche hat von Anfang an bestanden. Personen, bei welchen eine vernunftgemäße, bewußte Willensbestimmung ausgeschlossen ist, insbesondere verblödete Idioten, sind den Geisteskranken zuzuzählen, Personen dagegen, die vernünftiger Einsicht und Erwägung und dementsprechender Willensbestimmung nicht völlig unfähig sind, wenn sie auch in dieser Beziehung nicht unerheblich unter dem gewöhnlichen Durchschnittsmaße stehen, den Geistesschwachen. OLG. Celle 20. X 00. u. 20. XII. 01. Mugd. Falk. Bd. 5, 12; Recht 1902, 394. Vgl. Nr. 206 bei § 6 BGB.

III. Scheidung wegen Geisteskrankheit. a) OLG. Königsberg 4. XI. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 88. b) Wann erscheint die geistige Gemeinschaft der Ehegatten als aufgehoben? Muß dies wenigstens dann angenommen werden, wenn die geistige Gemeinschaft eine Gefahr für das Geistesleben des gesunden Ehegatten bildet? Letztere Gefahr ist ebenso wie bei ansteckenden körperlichen Krankheiten z. B. der Lepra, welche eine dauernde räumliche Trennung nötig macht, kein Scheidungsgrund, ebensowenig aber auch die andauernde Anstaltsbedürftigkeit eines geisteskranken Ehegatten, wenn sonst nur nicht etwa infolge jahrlanger Fernhaltung durch eine dann vielleicht natürliche Entfremdung die geistige Gemeinschaft aufgehoben würde, was hier aber wenigstens zurzeit keinesfalls anzunehmen ist. Die Ehegatten sind noch durch die Gefühle der Zusammengehörigkeit und Zuneigung miteinander verbunden und der Fortsetzung des ehelichen Lebens steht nur entgegen einerseits die dauernde Anstaltsbedürftigkeit der Beklagten, welche infolge ihrer Wahnideen gemeingefährlich ist, andererseits die Befürchtung einer geistigen Infektion des Klägers durch die Beklagte OLG. Hamburg 8. II. 02. III. H. 1902, 149.

IV. Wer hat bei Scheidung der Ehe wegen Geisteskrankheit die Prozeßkosten zu tragen? Jüngst hat das LG. II Berlin die Ehe der Parteien wegen Geisteskrankheit der Beklagten getrennt und die Kosten des Verfahrens dem gesunden Kläger auferlegt. Die Entscheidung wegen der Kosten richtig. Kontra, Paech, Jur. Z. 1902, 505.

500. Verzeihung. § 1570. I. Ist die Verzeihung ein Rechtsgeschäft? Rechtsirrtum. Rückkehr ist in der Regel Verzeihung. II. Die Verzeihung ergreift in der Regel nicht die unbekannten Verfehlungen. III. Beischlaf, aber Rückfälligkeit an demselben Tag.

I. Das Berufungsgericht verneint die Verzeihung, trotzdem die Klägerin nach zeitweiser Trennung der Ehegatten am 20. X. 1900 zum Beklagten zurückgekehrt ist. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht bedenkenfrei. Die Verzeihung erfordert nicht, daß der Verzeihende den Willen habe, das begründete Recht auf Scheidung aufzuheben, auf frühere Scheidungsansprüche zu verzichten. Auch wenn dem Ehegatten die fraglichen Vorgänge gar nicht als Scheidungsgründe bekannt geworden sind, kann er im Rechtssinn verzeihen. Denn die Verzeihung als solche hat keinen rechtsgeschäftlichen Charakter, sie ist gegeben, wenn nur der Ehegatte sein subjektives Empfinden zum Ausdruck bringt, daß er trotz der widerfahrenen Unbill die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft auch für ihn

Digitized by Google

erträglich ansehe (vgl. Motive Bd. 4 S. 602 ff.). Aufhebung RG. 18. XI. 01. IV. J. W. 1902, 13. Vgl. „Zweites Jahr" S. 232 Nr. 1017.

II. a) Der vom Berufungsrichter an die Spitze seiner Erwägungen gestellte Satz, daß eine Verzeihung auch dann anzunehmen sei, wenn angenommen werden müsse, der verletzte Ehegatte würde die ihm nicht bekannten Verfehlungen verziehen haben, wenn er dieselben gekannt hätte, kann in dieser Allgemeinheit als richtig nicht anerkannt werden. Sie trifft nur zu, wenn eine entsprechende Willenserklärung erkennbar geworden ist, denn jede Verzeihung setzt begrifflich voraus, daß der Verzeihende sich bewußt ist, welche Verfehlungen in Frage kommen, und erfordert ferner den Entschluß, verzeihen zu wollen, sowie eine genügende Kundgebung. Aufhebung. RG. 7. VII. 02. IV. Jur. Z. 1902, 500. J. W. 1902, 260.

b) Die Entscheidung über den Einwand der Verzeihung ist frei von rechtlichen Bedenken. Allerdings behauptete Beklagter, er hätte zu Anfang April 1900 sich mit der Klägerin vollständig ausgesöhnt. Nun steht zwar rechtsgrundsätzlich der Annahme nichts entgegen, daß eine solche Versöhnung ausnahmslos die Verzeihung aller früheren Verfehlungen in sich schließen und sich selbst auf den Verzeihenden unbekannten Verfehlungen des anderen Ehegatten mit der im § 1570 verordneten Folge erstrecken kann. Im vorliegenden Falle läßt es sich jedoch nicht beanstanden, wenn der Berufungsrichter das Vorbringen des Beklagten nicht in dem Sinne verstanden hat, als hätte der Beklagte der behaupteten Versöhnung eine derartige Tragweite beimessen wollen. RG. 7. VII. 02. IV. J. W. 1902, 265.

III. Die der Klage entgegengesetzte Einwendung der Verzeihung, soweit sie sich auf den vom Beklagten behaupteten Beischlaf mit der Klägerin am Morgen des 10. September 1900 stützt, verwirft das Berufungsgericht als unerheblich, weil der Beklagte bereits am Nachmittage desselben Tages den aufregenden und beängstigenden Vorfall verursacht habe, indem der betrunkene Bekl. mit dem Revolver hantierte. RG. 3. IV. 02. IV. J. W. 1902, 223.

501. Erlöschen des Anspruchs auf Löschung durch Fristablauf. §§ 1571—1573. I. Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. Sommerreise. II. Endigung der Frist betr. § 1568. III. Ladung zum Sühnetermin ohne Angabe des Scheidungsgrundes genügt. IV. Wahrt die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens die Frist? V. Läuft auch während der Haft. VI. Vorgänge aus der Zeit vor 1900 können zur Unterstützung der Scheidungsklage dienen. § 1573.

I. Die Klägerin habe, wie der erstrichterliche Tatbestand ergebe, vorgetragen, daß nach der Wiederherstellung ihres Kindes sie und der Beklagte, jeder für sich, eine Sommerreise angetreten hätten; noch bevor der Beklagte von seiner Reise heimgekehrt sei, habe sie, nachdem sie inzwischen nach K. zurückgekommen sei, am 8. September 1900 die eheliche Wohnung verlassen und sich nach D. begeben. Hiernach habe die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erst am 8. September 1900 stattgefunden. Eventuell hätte das Berufungsgericht unter Angabe der Gründe darlegen müssen, warum bereits durch die Sommerreise der Parteien die häusliche Gemeinschaft derselben für aufgehoben zu erachten sei. Diese Ausführungen der Revision sind durchaus zutreffend. RG. 18. XI. 01. IV. J. W. 1902, 13.

II. Wann beginnt und endigt die sechsmonatige Frist für Geltendmachung

Digitized by Google

des Scheidungsgrundes aus § 1568? §§ 1571, 1572. Zur Geltendmachung eines Scheidungsgrundes im Prozeß genügt es, daß jene Frist zurzeit der Klageerhebung noch nicht abgelaufen war. RG. 28. I. 01. IV. H. 1902, 10. Vgl. „Zweites Jahr" S. 232, 233 Nr. 1020, 1021.

III. a) Für die Erhebung der Scheidungsklage auch wegen eines von dem Bekl. im Jahre 1900 begangenen Ehebruchs ist die Frist deshalb jedenfalls schon durch die am 10. Aug. 1900 zugestellte Ladung zum Sühnetermin gewahrt, wenn auch in dieser die Scheidungsgründe nicht einzeln angegeben waren. Das Sühneverfahren hat ohne weiteres das eheliche Verhalten in seiner Gesamtheit zum Gegenstand, wenn auch die CPO. im § 614 Abs. 2 bestimmt, daß das Vorbringen neuer Klaggründe im Verlauf des Prozesses und die Erhebung einer Widerklage von einem Sühneversuch nicht abhängig sei. RG. 16. VI. 02. IV. Jur. Z. 1902, 452; J. W. 1902, 248.

b) Nach § 1571 Abs. 3 steht der Erhebung der Klage die Ladung zum Sühnetermine gleich, während das Berufungsgericht rechtsirrig die sechsmonatige Frist erst vom Sühnetermine, dem 1. XII. 1900, zurückrechnet. RG. 18. XI. 01. IV. J. W. 1902, 13.

IV. a) Durch die Zustellung der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, die gegen den zur Scheidungsklage berechtigten Ehegatten von dem anderen Ehegatten erhoben wird, wird die im § 1571 bestimmte sechsmonatige Frist nicht in Lauf gesetzt. OLG. Celle 2. IV. 02. Recht 1902, 209.

b) § 1571 Abs. 2 Satz 2. Frist der auf Ehescheidung gerichteten Widerklage gegenüber einer Vorklage auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft. OLG. Karlsruhe 30. VI. 02. III. Bad. R. 1902, 268.

V. Läuft die Frist des § 1571 BGB. während der Dauer der Haft des einen Ehegatten? Ja. OLG. Königsberg 9. VI. 02. III. Pos. M. 1902, 111. Mugd. Falk. Bd. 5, 399.

VI. Es könnte hiernach die Vermutung Raum gewinnen, als ob das Berufungsgericht unter Verletzung der Rechtsnorm des § 1573 davon ausgehe, daß jene Vorgänge, auf welche allerdings eine selbständige Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden konnte, auch zur Unterstützung der in der Hauptsache auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage nicht mehr geltend gemacht werden dürften. Ein solcher Rechtsirrtum fällt jedoch dem Vorderrichter nicht zur Last. RG. 17. III. 02. IV. J. W. 1902, 224.

502a. Versuch, den anderen Ehegatten behufs Gewinnung eines Scheidungsgrundes zum Ehebruch zu verführen. §§ 1568, 1573.

Die Widerklage ist auf drei selbständige Gründe gestützt, inhaltlich deren Kläger zu drei verschiedenen Zeiten drei Männern Geld zur Verführung seiner Frau zum Beischlaf behufs Gewinnung des Ehescheidungsgrundes des Ehebruchs geboten haben soll. Die beiden ersten Gründe beseitigt das Berufungsgericht durch eine auf § 616 CPO. gestützte Erwägung, die nicht rechtsirrig ist. Den dritten Widerklagegrund, dem § 616 CPO. nicht entgegensteht, hält das Berufungsgericht aus materiell rechtlichen Gründen für unbeachtlich, weil zwar die Handlung des Klägers eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten und ein unsittliches Verhalten desselben darstelle, aber mit Rücksicht auf den aus

Digitized by Google

bestimmten früheren Tatsachen geschlossenen sittlich niedrigen Standpunkt der Beklagten Kläger nicht eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet habe, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne. Mit Recht findet die Revision diese Erwägung als auf einer durch Nichtanwendung erfolgten Verletzung des § 1573 beruhend, wonach Tatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden können. Aufhebung. RG. 7. XI. 02. III. J. W. 1902, 286.

502b. Schuldausspruch. § 1574. I. Antrag. II. Zulässige Vorfälle. III. Eideszuschiebung einzig wegen der Schuldfrage ist zulässig.

I. Für den Antrag aus BGB. § 1574 Abs. 3 gelten nicht die Vorschriften der CPO. § 617 Abs. 2. OLG. Dresden 15. VI. 01. V. Mugd. Falk. Bd. 4, 93. Aber er muß gestellt sein. Die Voraussetzungen des § 1574 BGB. liegen hier nicht vor. Die Beklagte hat in II. Instanz nur Abweisung der Klage beantragt. Das Berufungsgericht konnte über diesen Antrag hinaus nicht erkennen. Der in I. Instanz gestellte Eventualantrag genügt nicht. RG. 24. VI. 02. III. J. W. 1902, 266.

II. Der zweite Richter darf für seine Feststellungen gegen die Klägerin auch Vorfälle verwerten, die sich erst nach dem ersten Scheidungsurteil und der tatsächlich vollzogenen Aufhebung der Ehegemeinschaft der Parteien ereignet haben. RG. 5. V. 02. IV. J. W. 1902, 244.

III. RG. 11. XI. 01. VI. Recht 1902, 237. Ferner RG. 26. III. 03. IV. 401/02. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 272 Nr. 471.

502c. Unterschied der früheren Ehe-Trennung von Tisch und Bett von der dauernden Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1575.

Eine Ehescheidungsklage nach dem Recht des BGB. kann nicht wieder auf dieselben Gründe gestützt werden, wegen deren bereits früher rechtskräftig auf Trennung von Tisch und Bett erkannt ist. — Diese Gründe können aber zur Unterstützung anderer Gründe für eine Scheidung nach BGB. § 1573 mit herangezogen werden. OLG. Hamburg 14. VII. 02. IV. H. 1902, 312.

503. Unterhalt. §§ 1578, 1579. I. Wann erhält die geschiedene unschuldige Ehefrau keinen Unterhalt? § 1579. II. § 1579 gilt nicht während des Ehescheidungsprozesses, sondern § 1361. III. Keine Feststellungsklage während des Scheidungsprozesses.

I. Sie erhält keinen Unterhalt, wenn derselbe nicht erfolgen kann, ohne daß der notdürftige Unterhalt des Ehemanns und dessen zweiter Ehefrau geschmälert wird. § 1579 „bei Unterhalts". RG. 11. IV. 01. E. 48, 112. Der § 1579 tritt aber zu gunsten der zweiten Ehefrau, selbst wenn sie sich erst nach dem 1. I. 1900 verheiratet hat, dann nicht in Kraft, wenn die erste Ehefrau auf Grund des Pr. LR. vor dem 1. I. 1900 geschieden; in diesem Falle berührt der Unterhaltsanspruch der zweiten Ehefrau denjenigen der ersten Ehefrau in keiner Weise. RG. 7. VII. 02. IV. Recht 1902, 462.

II. Die Vorschrift kommt nicht in Betracht, wenn für die Zeit des Scheidungsprozesses gemäß § 627 CPO. die Unterhaltsgewährung angeordnet ist. Es ent-

Digitized by Google

scheidet dann § 1361. In einem Scheidungsprozesse hatte das LG. nach §§ 627, 936 ff. CPO. und § 1361 BGB. eine einstweilige Verfügung erlassen und sodann auf Antrag der Klägerin eine Lohnforderung des Mannes gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen. Letzterer bat, den Beschluß dahin abzuändern, daß nicht der ganze Monatsbetrag seines Lohnes auf einmal gepfändet würde. Seine Einwendungen und seine Beschwerde wurden nicht beachtet. Vgl. CPO. § 850 Nr. 1, 2. OLG. Dresden 7. IV. 02. IX. Mugd. Falk. Bd. 5, 124.

III. Während des Scheidungsprozesses kann die Frau gegen den Mann auf Zahlung einer Unterhaltsrente aus §§ 1578, 1580 BGB. für den Fall, daß die Ehe geschieden und der Mann für den schuldigen Teil erklärt wird, nicht klagen. §§ 256, 259 CPO. OLG. Celle 2. VII. 02. III. Recht 1902, 435.

504. Eheliche Abstammung. §§ 1591—1600. I. **Altrechtliche Trennung von Tisch und Bett.** II. **Altrechtliche Illegitimitätsklage.** III. **Vermutung der Ehelichkeit bei Geburt während des Scheidungsprozesses.** IV. **Prozessuale Vertretung des Kindes bei der Geltendmachung der Unehelichkeit aus §§ 1593, 1705.** V. a) **Unterschied der Anerkennung in §§ 1598 und 1720.** b) **Feststellungsklage der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder.** VI. **Verweisung.**

I. Vermutung der Ehelichkeit bei altrechtlicher Trennung von Tisch und Bett. Neues Recht. EG. Art. 206. Vgl. Nr. 145.

II. Die nach dem früheren gemeinen Recht zulässige Illegitimitätsklage eines vor 1900 in der Ehe geborenen Kindes auf Anerkennung seiner außerehelichen Geburt ist durch § 1593 nicht beseitigt. EG. Art. 203. Vgl. Nr. 142. Das BGB. kennt sie nicht.

III. Zu §§ 1591, 1717 BGB.; §§ 620, 627 CPO. Gebiert eine Ehefrau ein Kind, nachdem gemäß § 620 CPO. die Aussetzung des Verfahrens über die Scheidungsklage verfügt worden ist oder nachdem den Ehegatten gemäß § 627 CPO. gestattet worden ist, für die Dauer des Rechtsstreits über die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe getrennt zu leben, so gilt das Kind als ehelich und ist für Anerkennung der Vaterschaft seitens eines anderen Mannes kein Raum, solange nicht die Vaterschaft zu dem Kinde von dem Ehemann mit Erfolg angefochten ist. Bayer. Oberstes LG. 16. XI. 01. S. (N. Folge) Bd. 2, 714—719; Recht 1902, 20.

IV. Zur Frage der prozessualen Vertretung des Kindes bei der Geltendmachung der Unehelichkeit. Praktischen Fall. Frau A., deren Mann seit Jahren in einer Irrenanstalt lebt, hat während dieser Zeit mit B. geschlechtlich verkehrt. Drei Monate nach dem Tode ihres Mannes gebiert sie ein Kind, das nun, durch seine Mutter vertreten, gegen B. auf Zahlung von Unterhaltsgeldern klagt, indem es auf Grund des § 1593 seine Unehelichkeit geltend macht. B. bemängelt unter Berufung auf die behauptete Unehelichkeit des Kindes die Vertretungsbefugnis der Mutter. Es fragt sich, ob er hierzu berechtigt ist. Gerstel, Recht 1902, 98 verneint diese Frage. Kontra (zu Unrecht) Breit, Recht 1902, 98 mit der Bejahung der Ehelichkeit ein für allemal entschieden, wenn das Kind gesetzlich vertreten wird. Da der Mann im vorliegenden Falle nicht mehr lebt, ist und bleibt gesetzliche Vertreterin die Mutter. Gerstel, Recht 1902, 98. Vgl. Nr. 513 III. Übrigens dürfte die Klage abzuweisen sein. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 292 Nr. 512.

Digitized by Google

V. a) Die Anerkennung der Vaterschaft (§ 1720 Abs. 2) kann auch in einer Verfügung von Todeswegen erfolgen. Darin, daß der Mann das von seiner Frau vor der Ehe geborene Kind in einem vor dem Notar errichteten Testament als ein aus seiner Ehe mit ihr stammendes Kind bezeichnet, liegt eine Anerkennung seiner Vaterschaft und der Ehelichkeit des Kindes. Diese Anerkennung begründet die Vermutung, daß das Kind durch die nachgefolgte Ehe legitimiert ist und rechtfertigt die Eintragung eines darauf bezüglichen Vermerkes zur Geburtsurkunde des Kindes. Darin, daß der Standesbeamte die beantragte Eintragung von einer Anordnung des Bezirksamts abhängig macht und dieses sie ablehnt, ist die Ablehnung der dem Standesbeamten angesonnenen Amtshandlung im Sinne des § 11 Abs. 3 des Personenstandgesetzes zu erblicken. Bayer. Oberstes LG. 26. VI. 02. I. S. (N. Folge) 1902, Bd. 3, 578. R. J. A. Bd. 3, 115.

b) Feststellung des Bestehens eines Kindesverhältnisses. Sowohl nach gem. Rechte als auch nach der CPO. §§ 640 ff. hat die bloße Anerkennung eines vorehelichen, durch nachfolgende Ehe legitimierten Kindes abseiten der Eltern keine konstitutive Wirkung und läßt jedenfalls den Gegenbeweis zu. Trotz solcher Anerkennung hat deshalb das Kind ein rechtliches Interesse daran, daß sein Geburtsstand ein sicherer, auch Dritten gegenüber in wirksamer Weise, wie es (vgl. § 643 CPO.), allein durch einen Rechtsstreit gegen die Eltern geschehen kann, festgestellt werde, und die Eltern, die durch unrichtige Eintragung im Taufregister die Unsicherheit herbeigeführt haben, sind gezwungen, sich dem zu unterwerfen. RG. 30. V. 02. III. Jur. Z. 1902, 384.

VI. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 286—296 Nr. 508—520.

505. Unterhalt. §§ 1601—1615. I. Apanage. II. a) Nichtberechtigung der Ehefrau zur Klage gegen den Ehemann auf Unterhalt der Kinder, aber des Pflegers und zwar in Geld. b) Unterhalt in Geld, wenn der Vater als schuldiger Teil usw. das Erziehungsrecht verloren hat. Einwand, der andere Ehegatte übe das Erziehungsrecht ungehörig aus, ist unzulässig. III. Kind. a) Dauer bis 16. Jahr? b) Studium. IV. Krankenhaus. V. Beschränkter Kompetenzeinwand des Vaters. § 1603. a) Unterhaltspflicht von Verwandten beim Vorhandensein gleichverpflichteter, aber leistungsunfähiger Verwandten. b) Regreß. VI. Vorzug der Ehefrau vor a) dem unehelichen Kind und b) der geschiedenen Ehefrau. § 1609. VII. Unterhalt in Geld zahlbar 3 Monate im voraus. § 1612. VIII. Altrechtlicher Verzicht auf den gesetzlichen Unterhalt der Verwandten ist am 1. I. 1900 wirkungslos. § 1614.

I. Die Apanage ist kein Aliment, sondern wird nur im Maßstabe eines solchen zum standesgemäßen Unterhalte gegeben, und zwar nach den Kräften der Stammgüter und ohne Rücksicht auf Bedürftigkeit des Apanagierten. RG. 24. VI. 02. III. J. W. 1902, 422; Recht 1902, 435.

II. a) Ist die Mutter legitimiert, Alimente für die Kinder gegen den Vater einzuklagen? § 1601. Nein. In den Motiven sowohl wie in den Protokollen der zweiten Lesung (Mugd. Falk. Bd. 4, S. 464 ff., 743 ff., 929) ist eine Bestimmung, welche der Mutter die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs des Kindes gestattete, abgelehnt. „Das richtige werde sein, wenn die Frau sich selbst zur Pflegerin des Kindes bestellen lasse und dann für sich selbst und für die Kinder klage." Der in der früheren Praxis hervorgekehrte Gesichtspunkt, daß die Mutter eine subsidiäre Pflicht zur Ernährung des Kindes habe, mag sie veranlassen, die Bestellung eines Pflegers für das Kind behufs Einklagung der Ali-

Digitized by Google

mente zu betreiben, oder ihr vielleicht eine Klage gegen den Ehemann dahin gewähren, daß dieser sie von ihrer Verpflichtung durch eigene Besorgung der Alimentation für die Zukunft befreie, gibt ihr aber kein Recht auf Zahlung zukünftiger Alimente der Kinder an sie. KG. 19. III. 02. XII. S. A. 1902, 274; Mugd. Falk. Bd. 4, 254. Vgl. „Erstes Jahr" S. 125 Nr. 401; „Zweites Jahr" S. 235 Nr. 1032. — Der Anspruch der Kinder auf Unterhalt ist kein eigenes Recht des Elternteils, welcher die Obhut ausübt. OLG. Karlsruhe 4. II. 02. II. Bad. R. 1902, 146. — Kann eine geschiedene Ehefrau gegen den früheren Ehemann auf Gewährung von Unterhalt der bei ihr befindlichen Kinder klagen? Nein. Pfleger ist nötig. OLG. Stuttgart 27. XII. 00. II. Württ. Jahrb. 1902 (Bd. 14) 55. — Pflicht des von der Mutter getrennt lebenden Vaters zur Zahlung einer Geldrente an seine minderjährigen bei der Mutter befindlichen Kinder, wenn Pfleger bestellt ist. Nebensächlich ist weiter der Einwand, daß er dem vom Vormundschaftsgericht bestellten Pfleger für die Kinder Unterhaltsgelder nicht zu zahlen brauche, da er begründetes Mißtrauen gegen denselben hinsichtlich der Verwendung der Gelder hege. LG. Darmstadt 17. III. 02. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 61.

Ist aber ein Pfleger bestellt, so muß der Unterhalt in Geld geleistet werden. Das Kind kann der in Satz 1 Abs. 1 des § 1612 ausgesprochenen Regel gemäß die Gewährung des Unterhalts in einer Geldrente verlangen, ohne gezwungen zu sein, zuvor die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach Maßgabe des Satz 2 Abs. 2 des § 1612 anzurufen. RG. 23. X. 01. I. J. W. 1901, 870; S. Bl. 1902, 107. Vgl. „Erstes Jahr" S. 125 Nr. 401; „Zweites Jahr" S. 241 Nr. 1052. — Wenn der Ehemann die Frau und die Kinder nicht aufnehmen und alimentieren will, so hat die Frau Anspruch auf Alimente außerhalb der ehelichen Wohnung. OLG. Hamburg 5. X. 01. II. H. 1902, 16.

b) Hat der Vater gegenüber dem Unterhaltsanspruch seines ehelichen Kindes um deswillen ein Zurückbehaltungsrecht, weil die Mutter des Kindes das ihr hinsichtlich des Kindes zustehende Erziehungsrecht nicht gemäß den gesetzlichen Vorschriften ausübt? Nein. In dem BGB. ist deutlich ausgedrückt, wie der Beklagte seine behaupteten Rechte gegen seine geschiedene Ehefrau verfolgen kann. § 1635. OLG. Frankfurt 9. III. 02. F. 1902, Bd. 36, 140—142. Es fragt sich, ob das klagende Kind berechtigt ist, abweichend von der Regel des § 1612 BGB. Abs. 2 vom Beklagten gegen seinen Willen die Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente zu verlangen. Diese Frage muß jedenfalls für die Zeit nach Rechtskraft des Ehescheidungsurteils vom 17. Dezember 1902, aber auch schon für die Zeit nach dem Wirksamwerden der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung vom 28. August 1901 gegenüber dem Beklagten (2. September 1901 — FG. § 16) bejaht werden. OLG. Karlsruhe 30. IV. 02. I. Bad. R. 1902, 290.

III. a) Kind. Wann ist die Verpflichtung zur Unterhaltungsgewährung zunächst auf die Zeit bis zum vollendeten 16. Lebensjahre zu beschränken? § 1602. Wenn Kinder in den Lebensverhältnissen der Kläger erfahrungsgemäß in der Regel mit dem vollendeten 16. Lebensjahre erwerbsfähig werden, erscheint es gerechtfertigt. OLG. Hamburg 11. II. 01. Mugd. Falk. Bd. 3, 369; Recht 1902, 45.

b) Wenn der Vater zuläßt, daß sein Sohn Medizin studiert, ist er auch ver-

Digitized by Google

pflichtet, ihm die Mittel zur Erlangung der Doktorwürde zu gewähren. BGB. § 1601 ff. OLG. Dresden 9. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 184.

IV. Anspruch auf Unterstützung der Angehörigen des im Krankenhause Untergebrachten, falls dessen Arbeitsverdienst zum Unterhalt jener bisher nicht verwendet wurde, jedoch zum späteren Unterhalt angesammelt wird (§ 7 Abs. 2 KVG.). LG. Gießen 10. V. 01. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 171.

V. Ist der alimentationspflichtige Gatte und Vater berechtigt, so viel als er selbst notdürftig braucht, von seiner Einnahme zurückzubehalten, oder hat derselbe sein Einkommen gleichmäßig auf seinen, seiner Frau und seiner Kinder Unterhalt zu verwenden? § 1603 Abs. 2. Nein. Er hat es gleichmäßig zu verwenden. Doch hat im Arbeiterstand die Ehefrau zum Verdienst ihrerseits beizutragen. OLG. Hamburg 5. X. 01. II. H. 1902, 16.

a) Umfang der Haftung mehrerer nebeneinander Unterhaltsverpflichteter, wenn einzelne wegen Unvermögens ausscheiden. §§ 1606, 1607. Überall, wo ein an sich Verpflichteter wegen Leistungsunfähigkeit ausfällt, tritt an seine Stelle der Nächstverpflichtete, mag diese Haftung nach ihm und an seiner Stelle darauf beruhen, daß der Eintretende mit ihm in derselben Klasse oder in der nachfolgenden Klasse haftet. Gleicher Ansicht sind: Opet, Verwandtschaftsr. § 10 Nr. 35; Cosack, Lehrb. Bd. 2 S. 517 Nr. 46; Planck zu § 1607 Bem. vor Nr. 1. KG. 11. XII. 01. XII. S. H. 1902, 262; Berl. Bl. 1902, 7. S. A. 1902, 457. Mugd. Falk. Bd. 4, 102. Vgl. „Zweites Jahr" S. 236 Nr. 1033; meinen Komm. Buch IV S. 310. Ist eines der Abkömmlinge nicht, oder nicht in vollem Umfange fähig, seinen Teil zu tragen, so vergrößert sich die Unterhaltsquote der übrigen Abkömmlinge um den Anteil des weggefallenen. OLG. Kiel 25. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 356. Ebenso RG. 22. IX. 02. IV. J. W. 1902, 274. Das strenge Festhalten an der Fassung der Gesetzesvorschriften würde hier dahinführen, die Verpflichtung des Beklagten auf die Hälfte des gleichviel ob standesmäßigen oder auch nur notdürftigen Unterhalts einzuschränken. Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft, S. 55 und 56. Vgl. Knitschky, Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, S. 121, 122. Planck, Anm. 1 zu § 1607; Staudinger-Engelmann, Anm. 1 zu § 1607; Endemann, Bd. 2 S. 851; Cosack, Bd. 2 S. 544 Anm. 6b. Hätte das Bürgerliche Gesetzbuch in Abweichung von sämtlichen früheren Rechtssystemen die Möglichkeit eines bruchteilweisen Ausfalls der den Verwandten obliegenden Unterhaltspflicht rechtsgrundsätzlich zulassen wollen, so würde schon in Rücksicht auf das volkswirtschaftliche Interesse und die auch für das öffentliche Armenwesen einschneidende Bedeutung einer solchen Neuerung es unerläßlich gewesen sein, ihr durch eine besondere Gesetzesvorschrift von zweifelsfreier Klarheit Ausdruck zu geben. Diese fehlt und nur durch Auslegung darf sie nicht in das Gesetz eingetragen werden.

b) Rückgriff gegen Mitverpflichtete wegen alleiniger Leistung des Unterhaltes. Derjenige, der von mehreren Mitverpflichteten den Unterhalt allein geleistet hat, hat einen anteilsmäßigen Rückgriff gegen die gesetzlich ebenfalls zur Unterhaltsgewährung Mitpflichtigen. OLG. Köln 28. I. 02. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 169.

VI. a) Der Unterhaltsanspruch der getrenntlebenden Ehefrau geht demjenigen des außerehelichen Kindes vor. §§ 1609, 1705. OLG. Dresden 28. II.

Digitized by Google

02. III. SächsAn. 1902, 355. b) Ebenso geht die zweite Ehefrau der geschiedenen vor; vgl. §§ 1578, 1579.

VII. Selbst wenn der vermögenslose Unterhaltspflichtige sein Einkommen in Monatsraten bezieht, hat er doch die Geldrente für 3 Monate vorauszuzahlen. §§ 1612, 769. Bayer. Oberstes LG. 2. IV. 02. IV. S. (N. Folge) Bd. 3, 297; Recht 1902, 292.

VIII. Gilt § 1614 für jede vertragsmäßige Abmachung, durch welche die gesetzlichen Unterhaltsansprüche vermindert werden, und auch dann, wenn der Verzicht vor dem 1. I. 1900 ausgesprochen ist? Ja; stets neues Recht gemäß der rechtlichen Natur der gesetzlichen, auf Verwandtschaft ruhenden Unterhaltspflicht. RG. 9. XII. 01. IV. J. W. 1902, 72; Jur. Z. 1902, 125.

506. Aussteuer. § 1620. I. Ist Feststellungsklage zulässig? II. Aussteuer in Geld oder Sachen. Klagerecht des Mannes? III. Ausreichendes Vermögen. IV. Ist das Mitgiftsversprechen eines Dritten Schenkung?

I. Das RG. hat die Frage bejaht. Vgl. „Zweites Jahr" S. 389 Nr. 1374. Kontra Sprenger, Arch. f. d. civ. Pr. 1902 (Bd. 92) 425, 437, aber zu Unrecht.

II. Die Umstände des Einzelfalles sind dafür entscheidend, ob die Aussteuer in der einen oder anderen Art gefordert werden kann. Steht die klagende Tochter in gesetzlicher Verwaltungsgemeinschaft, so ist auch der Ehemann derselben zur Klage auf Aussteuer berechtigt; es steht ihm auch frei, lediglich der klagenden Tochter im Prozesse beizutreten, um den Nachweis seiner Zustimmung dadurch festzustellen. OLG. Köln 28. XII. 01. VI. Rh. A. 1902 (Bd. 12) 120; Mugd. Falk. Bd. 4, 105.

III. Nachdem Beklagter (Vater) zugegeben hat, daß er in der Lage sei, ein Paar hundert Mark zu gewähren, kommt es auf die im Urteil angenommene Beweislast der Klägerin für die Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht mehr an. Infolge seiner eigenen Wiederverehelichung war Beklagter verpflichtet, mit seinen drei Kindern aus erster Ehe eine Auseinandersetzung herbeizuführen. Diese Auseinandersetzung ist durch den notariellen Akt vom 11. April 1902 begonnen, aber noch nicht erledigt, weil dazu noch vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (§§ 1821, 1822 Nr. 1 und 2 BGB.) erforderlich ist, deren Erteilung von keiner Seite behauptet und nachgewiesen wurde. OLG. Darmstadt 4. VII. 02. II. P. 1902, 610—612. Hess. R. 1902, Bd. 3, 97.

IV. Vgl. Nr. 344a.

507. Elterliche Gewalt. §§ 1626—1634. I. Theorie. II. Sparkassenbücher unter dem Namen der Kinder. III. Wegnahme des Fahrrades. IV. Kündigung und Einziehung einer Hypothek im Falle des § 1630. V. Nichterzeugte Kinder. Pflegschaft betr. Nacherbschaft. §§ 1630, 1912. Interessekollision. VI. Vorenthaltung seitens a) eines Dritten (Dienstherrn), § 1632, b) seitens der Mutter, § 1634.

I. Vgl. Laue, Vater. Waisenrat. Vormundschaftsrichter in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 238.

II. Sparkassenbücher unter Namen der Kinder. Vgl. Nr. 62 bei EG. Art. 99.

III. Ist der Vater kraft der ihm zustehenden Gewalt berechtigt, seinem neunzehnjährigen Sohn dessen ihm eigentümlich zugehöriges Fahrrad wegzunehmen? §§ 1627, 832. Ja, und wenn das unvorsichtige Fahren des Sohnes

Digitized by Google

dieses angezeigt erscheinen läßt, selbst verpflichtet. RG. 15. X. 01. II. E. L. 1902, 312.

IV. Der Vater kann sein Kind bei einem Rechtsgeschäft, das die Aufhebung der zur Sicherung einer Forderung gegen ihn bestellten Hypothek zum Gegenstand hat, nicht vertreten, auch wenn er nicht zugleich der Hypothekschuldner ist oder wenn die Aufgabe der Sicherheit die Folge eines Erfüllungsgeschäfts ist. §§ 181, 1630, 1795 BGB. Vgl. Nr. 271. KG. 23. XII. 01. R. J. A. 1903, 50. — Notwendigkeit der Bestellung eines Pflegers für ein gewaltunterworfenes Kind zur Einziehung seiner auf dem Grundstücke des Vaters haftenden Hypothek. Hat der Vater für eine dem Kinde ihm gegenüber aus der Auseinandersetzung wegen des mütterlichen Nachlasses zustehende Forderung mit seinem Grundstücke dem Kinde Hypothek bestellt, so bedarf es zur Einziehung der Hypothek während der Minderjährigkeit des Kindes der Bestellung eines Pflegers für das Kind. §§ 1627, 1630, 1795. KG. 17. III. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 17.

V. Der Vater hat nach §§ 1630, 1912 zwar das Recht, seine schon geborenen oder wenigstens erzeugten Kinder zu vertreten. Ein Recht zur Vertretung noch nicht erzeugter Kinder steht ihm aber nicht zu. Die Anordnung einer Pflegschaft zur Fürsorge für die Nacherbenrechte noch nicht erzeugter Kinder beeinträchtigt daher kein Recht des Vaters, und insoweit hat er auch kein Beschwerderecht gegen eine solche Anordnung. Bayer. Oberstes LG. München 3. I. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 1—4; Recht 1902, 73.

Interessenkollision; §§ 1795, 1630 Abs. 2. Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der elterlichen Gewalt über ihre minderjährigen Kinder und persönliche Schuldnerin derselben hinsichtlich ihres Vatererbes, das zufolge Erbvergleichs auf dem aus dem Nachlaß erworbenen Grundstücke brieflos eingetragen wurde. Sie hat das Grundstück 1900 dem X. verkauft und aufgelassen. Dieser hat die Erbgelder übernommen und zur Rückzahlung für den 1. April 1902 gekündigt. Der Antrag der Beschwerdeführerin, den Kindern zur Entgegennahme des Geldes und zur Ausstellung der Quittung einen Pfleger zu bestellen, da ein Widerstreit der Interessen zwischen ihr und den Kindern hierbei gegeben sei, wurde zurückgewiesen, der weiteren Beschwerde jedoch stattgegeben. KG. 23. VIII. 02. Ferl. S. Mugd. Falk. Bd 5, 362—364. Der Vater kann sein Kind bei einem Rechtsgeschäft, das die Aufhebung der zur Sicherung einer Forderung gegen ihn bestellten Hypothek zum Gegenstand hat, nicht vertreten, auch wenn er nicht zugleich der Hypothekschuldner ist oder wenn die Aufgabe der Sicherheit die Folge eines Erfüllungsgeschäfts ist, §§ 181, 1630, 1643, 1795. KG. 23. XII. 01. Lobe, C. Bl. 2, 798. Recht 1902, 206—207. Kündigung und Einziehung einer Hypothek, durch welche die einem Kinde gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Forderung gesichert wird. Ausschluß der Vertretungsmacht des Gewalthabers für die Vornahme dieser Handlungen, auch wenn er nicht zugleich der Hypothekenschuldner ist. KG. 17. III. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 56—59.

VI. a) Begriff der Vorenthaltung im Sinne des § 1632. Kläger, der Herausgabe seiner bei dem Beklagten dienenden Tochter verlangt, hatte wiederholt versucht, sie abzuholen, sie aber zur Rückkehr nicht bewegen können. Auf seine Frage, ob er sie mit Gewalt wegführen dürfe, hatte ihm der Beklagte erwidert, er habe gegen die Wegnahme nichts einzuwenden, Gewalthandlungen dulde er aber nur

Digitized by Google

bei Zuziehung eines Beamten. Auch nachdem war die Tochter beim Beklagten im Dienst geblieben und hatte von ihm Kost und Logis empfangen. Die Klage wurde abgewiesen; der Vater hat die Polizei anzurufen. Eine gegen die OLGerichts-Entscheidung ergriffene Beschwerde an das Reichsgericht blieb erfolglos. OLG. Jena 13. I. 02. I. Th. Bl. Bd. 49, 1902, 250—252. Mugd. Falk. Bd. 4, 109. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 239 Nr. 1047 letzter Fall; s. ferner Nr. 511 II dieses Werkes.

b) Klage des Mannes gegen die von ihm getrennt lebende Frau auf Herausgabe des Kindes. § 1634. Das Vormundschaftsgericht kann zwar im Interesse des Kindes die Erziehung anderweitig regeln (§§ 1666, 1838). Ist dies aber nicht geschehen, so steht der Frau nicht das Recht zu, solche ausschließlich der obervormundschaftlichen Entscheidung unterstehende, dem Interesse des Kindes entnommenen Gründe, abgesehen von dem in § 627 CPO. gedachten Falle, der Entscheidung des Prozeßrichters zu unterbreiten. KG. 18. XII. 01. XII. Mugd. Falk. Bd. 4, 103.

508. Elterliche Gewalt im Falle der Scheidung. §§ 1635—1636. I. Keine rückwirkende Kraft. II. Alimentation in Geld. III. Wann ist das Prozeßgericht zuständig? § 1635. IV. Wann der Vormundschaftsrichter? Pfleger ist zu bestellen. Das Wohl des Kindes entscheidet. V. Verkehr mit dem Kind, insbes. auch während des Scheidungsprozesses. § 1636. VI. Zwangserziehung. §§ 1635, 1666.

I. Durch die Ehescheidung erlangt die Ehefrau, der als unschuldiger Teil nunmehr die Sorge für die Person des Kindes zusteht, nicht etwa das Recht, Handlungen des Ehemannes bezüglich der Person des Kindes im Wege der Beschwerde zur Aufhebung zu bringen, die derselbe vorher in Ausübung seines Rechtes als gesetzlicher Vertreter des Kindes vorgenommen hat. KG. 9. VI. 02. Recht 1902, 530.

II. Vgl. Nr. 505 VI.

III. Für die Entscheidung von Streitigkeiten über die Anwendung und Auslegung der Bestimmungen des Abs. 1 Satz 1 des § 1635 ist allein der Prozeßrichter zuständig. Andererseits ist für keine von diesen Bestimmungen abweichende Regelung der Kindererziehung das Vormundschaftsgericht ausschließlich zuständig. OLG. Darmstadt 22. I. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 120; Recht 1902, 509. Schwebt über die Frage, wem von den Eltern das Erziehungsrecht zusteht, ein Rechtsstreit, so kann bis zu dessen rechtskräftiger Entscheidung das Vormundschaftsgericht keine Anordnung darüber treffen, wem die Sorge für die Person zukommt. OLG. Stuttgart 16. VIII. 01. Recht 1902, 45.

IV. Umfang der Befugnisse des Vormundschaftsrichters. Die zur Wahrung der Interessen des Kindes eingeleitete Pflegschaft endigt mit Erledigung des Streits durch Herausgabe des Kindes. §§ 1635, 1918; Sächs. Landesges. v. 15. VI. 1900 § 11. OLG. Dresden 25. III. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 470. — Erörterungspflicht des Gerichts. Bestellung eines Pflegers (FG. § 12; BGB. §§ 1635, 1909). OLG. Dresden 29. IV. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 474.

Für die Entschließung des Gerichts hat ausschließlich das Interesse des Kindes maßgebend zu sein. OLG. Dresden 19. XII. 01. SächsAr. Bd. 12 S. 249; Recht 1902, 509. — Als „besonderer Grund", aus dem gemäß § 1635 eine abweichende Anordnung über die Erziehung der Kinder gerechtfertigt werden kann,

Digitized by Google

dürfen nicht allgemeine Erfahrungstatsachen (das 3jährige Mädchen sei im Zweifel bei der schuldigen Mutter besser aufgehoben), sondern nur die konkreten Umstände des einzelnen Falles verwertet werden. LG. Leipzig 18. I. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 736. — Überweisung der Erziehung durch den Vormundschaftsrichter an die rechtskräftig zur Ehefortsetzung verurteilte Mutter. OLG. Dresden 5. VII. 01. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 104.

V. Der Ehemann ist, obwohl seine Meinung bei einer Meinungsverschiedenheit vorgehen soll, doch nicht befugt, seine Ehefrau von dem Verkehre mit dem Kinde vollständig auszuschließen. § 1636. Daß aber eine diesbezügliche interimistische Regelung vom Prozeßgericht in Gemäßheit des § 627 ZPO. vorgenommen werden durfte, unterliegt keinem Bedenken. RG. 23. XII. 01. IV. J. W. 1902, 207. — Rechte des geschiedenen Ehegatten auf persönlichen Verkehr mit seinem Kinde. Vgl. Amtsg. Kremmen 18. XII. 00. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 518. Für das Verfahren, welches einen Streit der Eltern wegen des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde betrifft, ist eine Pflegschaft über das unter der elterlichen Gewalt eines geschiedenen Ehegatten stehende Kind anzuordnen. §§ 1636, 1909. RG. 9. XII. 01. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 764.

VI. Zwangserziehung eines Kindes aus geschiedener Ehe. Wird der betr. Beschluß durch Zustellung an die Mutter wirksam, wenn der Aufenthalt des Vaters unbekannt ist? Verwerfung der Beschwerde als unzulässig, wenn die Legitimation zur Ausübung des Beschwerderechts fehlt. § 16 FG. §§ 1635 u. 1685 BGB. OLG. Braunschweig 22. III. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 187.

509. Vermögensverwaltung. §§ 1638—1642. I. Keine Generalvollmacht. § 1638. II. Inventarpflicht. § 1640. a) Form und Inhalt. b) Letztwillige Befreiung unwirksam. c) Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

I. Ein Vater kann seine Befugnis, sein Kind in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten, nicht mittels einer sich auf seine eigenen Angelegenheiten beziehenden Generalvollmacht auf einen Dritten übertragen. § 1638. LG. Bromberg 18. XII. 01. I. Recht 1902, 73.

II. a) Den Kindern selbst soll nach Beendigung der elterlichen Gewalt die Festsetzung ihrer Vermögensansprüche an den Gewalthaber und an Dritte gesichert werden. Eine bestimmte Form ist für das Vermögensverzeichnis nicht vorgeschrieben; aber aus den erwähnten Zwecken und — durch Schluß aus dem Gegenteil — auch aus dem Wortlaute des Satzes 2 des § 1640 ergibt sich, daß bei anderen als Haushaltungsgegenständen die Angabe des Gesamtwertes nicht genügt, sondern eine vollständige Verzeichnung der einzelnen Vermögensbestandteile der Regel nach erforderlich ist. § 1640. LG. Karlsruhe 2. I. 02. Bad. R. 1902, 106.

b) Verpflichtung der Mutter, dem Vormundschaftsgericht ein Verzeichnis über das Vermögen einzureichen, welches einem unter ihrer elterlichen Gewalt stehenden Kinde aus der Erbschaft des Vaters angefallen ist. Die letztwillige Bestimmung des Vaters, daß der Mutter an seinem Nachlasse lebenslänglich und unbeschränkte Nutznießung und Verwaltung ohne Kautions- und Inventarisationspflicht zustehen soll, ändert hieran nichts. OLG. Darmstadt 9. VII. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 213; Lobe, C. Bl. 1902, 562; Mugd. Falk. Bd. 4, 113. — Letzt-

Digitized by Google

willige Befreiung des Vaters von vormundschaftsgerichtlicher Aufsicht, Inventar usw. durch Bestimmung eines Testators, der den Kindern eine letztwillige Zuwendung macht, ist unzulässig. KG. 14. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 8.

c) Der in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Mann ist nach dem Tode der Frau zur Einreichung eines Verzeichnisses über das Gesamtgut, soweit daran seine minderjährigen Kinder beteiligt sind, nicht verpflichtet. § 1483. Vgl. Nr. 129 V bei EG. Art. 200. Ebenso wie bei der westphälischen Gütergemeinschaft von 1860. KG. 16. XII. 01. Rh. N. Z. 1902, 261—265.

510. Vermögensverwaltung. Fortsetzung. Wann bedarf der Vater (Mutter) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. § 1643. I. a) **Hypothekenlöschung.** b) **Hypothekenbestellung.** II. **Verfügung über Gesamtgutsgrundstücke. § 1821.** III. a) **Erbteilung. § 1822 Nr. 2.** b) **Ausschlagung. § 1944.** IV. **Errichtung einer Kommanditgesellschaft. § 1822 Nr. 3.** V. **Gesellschaft, Geldaufnahme. § 1822 Nr. 8.** VI. **Erwerb belasteter Grundstücke oder auf Kredit. § 1822 Nr. 10 (Streitig).** VII. **Umwandlung einer Grundschuld in eine Darlehnshypothek. § 1822 Nr. 10.** VIII. **Schiedsvertrag.** IX. **Verweisungen.**

I. a) Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich zu der kraft elterlicher Gewalt erklärten Einwilligung des Vaters in die Löschung eines im Grundbuche eingetragenen vorbeschiedenen Erbteils seines minderjährigen Kindes. § 1822 Nr. 1, § 1643. Die vorliegende Löschung betrifft eine gewöhnliche Besonderheit nicht aufweisende Hypothek der Minderjährigen. Es muß daher der Vater der Gläubigerinnen vermöge seiner elterlichen Gewalt nach § 1643 zur selbständigen Aufgabe der Sicherheit für befugt erachtet werden. Vgl. auch Planck, Anm. 11 Abs. 2 und f. zu § 1643. LG. Thorn 1. XI. 01. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 731. — Beistand bezw. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für Verfügungen der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt, speziell für Löschungsbewilligungen. § 1643. Für den vaterlosen minderjährigen A. steht Darlehensforderung brieflos eingetragen. Die Mutter des Gläubigers hat unter Überreichung einer notariellen Urkunde, welche ordnungsmäßig Löschungsbewilligung der Mutter und Löschungsantrag des Grundstückseigentümers enthält, bei dem Amtsgericht beantragt, die Post zu löschen. Der Grundbuchrichter hat von der Antragstellerin zunächst eine Ergänzung der Löschungsbewilligung dahin erfordert, daß die Genehmigung des Beistandes oder, falls ein solcher nicht bestellt sei, des Vormundschaftsgerichts darin aufgenommen werde. Antragstellerin hat eine Bescheinigung des hierfür zuständigen Amtsgerichts darüber beigebracht, daß ihr ein Beistand nicht bestellt worden sei, und hat ihren Löschungsantrag wiederholt. Unter Bezugnahme auf die §§ 1812, 1813 u. 1690 BGB. hat das Amtsgericht den Antrag auf Löschung abgelehnt, weil die löschungsfähige Quittung der Mutter des minderjährigen Gläubigers der Genehmigung des Beistandes oder des Vormundschaftsgerichts bedürfe. Der von der Antragstellerin hiergegen eingelegten Beschwerde ist stattgegeben. Winter, Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 721.

b) Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für die Erklärung, durch welche der unter elterlicher Gewalt stehende Eigentümer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks sich in Ansehung der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterwirft. §§ 1643, 1821 Nr. 1 (§ 800 ZPO). KG. 31. XII. 00. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 44.

Digitized by Google

II. Die Zustimmung des Pflegers von minderjährigen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft zu der Veräußerung eines Grundstücks durch den Vater bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. §§ 1643, 1821 Nr. 1, § 1915. Bayer. Oberstes LG. 15. II. 02. I. S. A. 1902, 275; Lobe, C. Bl. 1902, 829. Betr. Begriff „Verfügung" vgl. Planck's, Komm. Bd. 1 S. 148 und meinen Komm. Buch I S. 139, Buch IV S. 435—442.

III. a) Ist der für sein minderjähriges Kind einen Erbteilungsantrag abschließende Vater durch § 1643 schlechtweg von der Pflicht zur Einholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts befreit? Tragweite des § 1822 Nr. 2. Wenn auch der § 1643 zu den Rechtsgeschäften, zu welchen der solche für sein minderjähriges Kind abschließende Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, nicht die in Nr. 2 des § 1822 aufgeführten zählt, so ist der Vater gleichwohl nicht unter allen Umständen von der Pflicht zur Einholung dieser Genehmigung befreit. Er bedarf der Genehmigung in allen Fällen, in welchen aus einem anderen Grund als aus dem der Nr. 2 des § 1822 unterliegenden Falle solche Genehmigung notwendig ist. Zu Erbteilungsverträgen über Grundstücke bedarf daher auch der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. § 1821 Nr. 1. OLG. Colmar 14. IV. 02. II. E. L. 1902, 401; Mugd. Falk. Bd. 5, 402. E. N. Z. 1902, 271; P. 1902, 423; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 844. — Erbschaft. § 1822 Nr. 2. Hat der Vater ein Beschwerderecht, wenn die Erbauseinandersetzung mit seinen Kindern vom Vormundschaftsgericht nicht genehmigt wird? § 20 FG. Nein. LG. Colmar 7. III. 01. Lobe, C. Bl. 1902, 825.

b) Unwirksamkeit der Erklärung, durch welche der Vater im Namen des unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes eine diesem angefallene Erbschaft ausschlägt, wenn die zur Ausschlagung erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht vor der Erklärung erteilt wird. §§ 1643, 183, 1831, 1944. KG. 30. IX. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 216; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 564. Vgl. „Zweites Jahr" S. 244 Nr. 1064. — Die nachträgliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hat keine rückwirkende Kraft; die sechswöchige Ausschlagungsfrist des § 1944 wird daher regelmäßig verstrichen sein. Vgl. Nr. 273 bei § 185 BGB.

IV. Der Inhaber der elterlichen Gewalt kann bei dem Abschlusse eines Vertrages über die Errichtung einer Kommanditgesellschaft nicht mehrere seiner Gewalt unterworfene Kinder vertreten. Ein solcher Vertrag bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. §§ 181, 1643, 1822 Nr. 3. KG. 18. XI. 01. Recht 1902, 177.

V. Bei dem Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen einem Minderjährigen und einem Dritten, dem nach dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte zusteht, ist der geschäftsführende Gesellschafter bei der Aufnahme von Geld auf den Kredit der Gesellschaft nicht an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden. § 1822 Nr. 8. Bayer. Oberstes LG. 20. XII. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 847.

VI. Ist der Vater befugt, für das unter seiner elterlichen Gewalt stehende Kind die Auflassung eines im Namen des Kindes gekauften Grundstücks ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts entgegenzunehmen, auch wenn es belastet ist? §§ 1643, 1821 Nr. 1, 2.

Digitized by Google

a) Nein. 1. Um die Frage handelt es sich nicht, ob der Vater beim Erwerb eines Grundstücks mit demselben für das Restkaufgeld Hypothek bestellen kann (vgl. für das frühere preußische Recht Entsch. des O. T. Bd. 58 S. 298; Striethorst Bd. 67 S. 143, für jetziges Recht LG. Tilsit in Lobe, C. Bl. Bd. 2 S. 271 und für die entsprechende Frage bei der ehelichen Gütergemeinschaft nach früherem und jetzigem Rechte Jahrbuch Bd. 21 S. 316; Lobe, C. Bl. Bd. 2 S. 118). Denn die Vorinstanzen gehen davon aus, daß das Restkaufgeld nicht eingetragen werden soll. Den Erwerb eines belasteten Grundstücks verbietet aber das Gesetz jedenfalls nicht. Mithin kann die Bestellung der Grundschuld, auch wenn sie die Eintragung des Restkaufgeldes ersetzen soll, nicht den Kaufvertrag genehmigungsbedürftig machen. KG. 14. IV. 02. R. J. A. Bd. 3, 61; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 53; Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 103; Mugd. Falk. Bd. 5, 183.

2. Der Vater als Vertreter seines minderjährigen Kindes bedarf, im Gegensatz zum Vormund, zum Abschluß eines auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück gerichteten Vertrags der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht. Ebensowenig bedarf der Vater der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Hypothekstellung des für das minderjährige Kind erworbenen Grundstücks zwecks Sicherung des unbezahlten Kaufpreises. LG. Metz 29. I. 02. II. E. L. 1902, 160. — Auf demselben Standpunkte steht das KG. (vgl. Entsch. v. 11. III. 1901. Mugd. Falk. Bd. 2, S. 359 und Molitor, Komm. z. AG. z. BGB. S. 395, 396; Lenel in Jur. Z. 1899, 299; Brachvogel, E. L. Bd. 25, S. 385. Ebenso LG. Tilsit (Beschluß vom 31. X. 1900), ferner LG. Leipzig (Beschluß vom 24. I. 1901, abgedruckt in Lobe, C. Bl. Bd. 2, S. 271 und 201, und bei Schroeder, Sammlung 1902 S. 41, bei § 1643 Abs. 2). Vgl. E. N. Z. 1902, 310. Ebenso Fohr, Arch. f. d. civ. Pr. 1902, 378, welcher daselbst auch die weitere Frage untersucht: Sind solche Verträge nur möglich in Bezug auf vorhandenes Vermögen der Kinder oder auch unabhängig von einem Vermögen der Kinder? (Seine entscheidenden Ausführungen über die rheinisch-franz. Gesetzgebung sind objektiv unrichtig.)

b) Ja. 1. § 1822 Nr. 10. Der Vater bedarf bei dem Kaufe eines Grundstücks für sein minderjähriges Kind der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn in Anrechnung auf den Kaufschilling die Übernahme einer Schuld des Veräußerers erfolgen soll, für die das Grundstück mit Hypothek belastet ist. Bayer. Oberstes LG. 10. VII. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 646.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Ankauf eines Besitztums zum Zwecke des Landwirtschaftsbetriebes, oder wenigstens der Erwerb der Ziegelei im vorliegenden Falle als Erwerb eines Erwerbsgeschäfts im Sinne des § 1822 Nr. 3 anzusehen ist, denn jedenfalls ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung aus § 1822 Nr. 10, § 1643 BGB. erforderlich, da die Käufer die Anrechnung auf den Kaufpreis, eine Anzahl Hypotheken, also fremde Verbindlichkeiten übernommen haben. OLG. Kiel 7. II. 02. II. S. H. 1902, 136. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 335 Nr. 577. Betr. die verwandten Fälle der Bestellung einer Kaufgeldhypothek durch den gütergemeinen Ehemann und den Prokuristen einer Handelsfirma beim Erwerb von Grundstücken für die Firma s. Nr. 491 I.

VII. Abtretung einer Eigentümergrundschuld unter Umwandlung in eine Darlehenshypothek. Ist hierzu mit Rücksicht auf die Darlehensaufnahme die vormund-

Digitized by Google

schaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich? Ja. KG. 16. VIII. 02. (Fer. CS.) Pos. M. 1902, 127.

VIII. Zum Abschluß eines Schiedsvertrags für seine Kinder bedarf der Inhaber der elterlichen Gewalt dann der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn in dem Schiedsvertrage eine Verfügung oder ein Rechtsgeschäft enthalten ist, welches nach § 1821 BGB. oder nach Nr. 1—11, 13 des § 1822 solcher Genehmigung bedarf. OLG. Colmar 28. X. 02. III. Recht 1902, 613.

IX. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 333—343, 411, 446—457.

511. I. **Konkurs des Vaters. § 1647.** II. **Arbeitsverdienst des Kindes; freies Vermögen des Kindes, aber elterliche Nutznießung. §§ 1651, 1656. Annahme einer Dienststellung. § 1666.** III. **Pachtrecht; elterliche Nutznießung; Abtretung. § 1658.** IV. **Hilflose Zurücklassung eines Kindes im Auslande. § 1666.** V. **Gefährdung der Person des Kindes. § 1666.** a) **Ehebruch.** b) **Mißbrauch des Züchtigungsrechts.** c) **Feststellung der Gefährdung.** d) **Verfahren.** VI. **Gefährdung des Vermögens. § 1667.** a) **Allgemeines.** b) **Anschaffung von nicht mündelsicheren Wertpapieren.** c) **Sperrung von Sparkassenbüchern.** VII. **Wiederverheiratung.** VIII. **Anhörung der Angehörigen. § 1678. Beschwerderecht.** IX. **Ruhen der elterlichen Gewalt. Unterbringen der Kinder.** X. **Verwirkung der elterlichen Gewalt. Strafbare Handlung im Sinn des § 1680.**

I. Vgl. Planck zu § 1647 Abs. 1; Württ. Z. f. FG. 1902, 326, 330.

II. a) Der Vater ist berechtigt, ein arbeitsfähiges Kind zu einer seinem Stande und seinen Verhältnissen entsprechenden Arbeit anzuhalten, damit es die Mittel zu seinem Unterhalte selbst erwirbt, und den Arbeitsverdienst des Kindes zu dessen Unterhalt zu verwenden. Wenn der Vater den Arbeitsverdienst des Kindes nicht bloß zur Deckung des Unterhalts des Kindes, sondern zum Teil auch für seine eigenen Bedürfnisse verwendet, so ist das nicht ein Grund, ihn in dem Rechte der Sorge für die Person des Kindes zu beschränken. Die elterliche Gewalt unterliegt nicht der Beschränkung, die nach § 113 Abs. 3 BGB. für die Gewalt des Vormundes besteht. Bayer. Oberstes LG. 23. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 44.

b) Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß das Kind nicht mehr in dem Dienst bleibe, wo es der Vater untergebracht hat, falls dieses Dienstverhältnis mit Gefahr für geistiges oder leibliches Wohl des Kindes verbunden ist. OVG. Berlin 25. VI. 01. Rechtsgrundsätze des kgl. preuß. OVG. Erg.-Bd. 1902, S. 320; Recht 1902, 509. Vgl. Nr. 507 VI.

III. Unterliegt ein Pachtrecht der elterlichen Nutznießung, so gebührt die Pachtforderung den Eltern; ihre Abtretung ist jedoch nur insoweit wirksam, als sie nicht zum Unterhalte der Kinder und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist. OLG. Darmstadt 9. V. 02. II. P. 1902, 553; Hess. R. 1902 (Bd. 3) 65.

IV. Das Vormundschaftsgericht hat zu entscheiden, ob und welche Maßregeln der Fürsorge für das Kind zu treffen sind. Zuständig ist jenes Gericht, in dessen Bezirk das den Wohnsitz des Vaters, nicht der Mutter, teilende Kind den letzten inländischen Wohnsitz hatte. OLG. München 25. I. 02. Recht 1902, 126.

V. a) Der Witwe ist die Fürsorge für die Person wegen vor dem Tode des Mannes begangenen Ehebruches entzogen. KG. 21. IV. 02. I. Mugd. Falk.

Digitized by Google

Bd. 4, 411. Auch ein in naher Vergangenheit vor Erlassung der elterlichen Gewalt liegendes unsittliches Verhalten des Vaters oder der Mutter genügt zur Anwendung des § 1666 Abs. 1 BGB. Die Gefahr eines verderblichen Einflusses auf die sittliche Entwickelung eines erst zweijährigen Kindes bedarf jedoch einer näheren Begründung. Bayer. Oberstes LG. 9. X. 02. Recht 1902, 557—558.

b) Entziehung des elterlichen Sorgerechts wegen Mißbrauch des Züchtigungsrechts. KG. 23. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 410. — Ist durch den Aufenthalt des Kindes beim Vater ein das Kind gefährdender Mißbrauch der Gewalt zu besorgen, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Kind bei den Personen verbleibt, die sich seiner bisher angenommen haben und es weiter verpflegen wollen. Das Gericht ist nicht darauf angewiesen, zunächst nur die Bestellung eines den Vater beaufsichtigten Pflegers anzuordnen, wenn dadurch das Interesse des Kindes nicht annähernd in gleicher Weise gewahrt wird. KG. 28. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 187; Recht 1902, 509.

c) Die Prüfung der Einzelumstände muß um so sorgsamer, ja peinlicher sein, je einschneidender die gegen den Vater ergriffene Maßregel ist. Daß Kinder dem Vater weggenommen und in eine Erziehungsanstalt untergebracht werden, kann leicht zu einer Zerreißung der Familienbande und zur Beförderung sittlichen Niederganges der Eltern führen, woraus größeres Unheil entsteht, als daraus, daß Kindern eine minder sorgfältige Erziehung im Elternhause zuteil wird, als in einer staatlichen Erziehungsanstalt. OLG. Hamburg 25. X. 01. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 118.

d) Befugnis des Vormundschaftsgerichts, im Falle eines Streites zwischen getrennt lebenden Ehegatten, der die Sorge für die Person ihres Kindes betrifft, eine vorläufige Anordnung auch ohne Bestellung eines Pflegers zu treffen. § 1666 Abs. 1, § 1909. KG. 7. I. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 3.

e) Erziehungsstreit getrennt lebender Eltern. Notwendigkeit der Bestellung eines Pflegers für das Kind. § 1669. LG. Posen 21. X. 02. I. Pos. M. 1902, 162.

VI. a) Wann tritt Fürsorgeerziehung, wann Entziehung des väterlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts ein? § 1667. Vgl. Nr. 74 bei EG. Art. 135. Die Verwaltung des Vermögens der Kinder kann dem Vater entzogen werden, auch wenn der Vermögensfall des Vaters bereits vor Beginn der Verwaltung (z. B. des Erbfalls) eingetreten war, und dies auch dann, wenn das Kindervermögen nur noch in einer Forderung an den verschuldeten Vater besteht. Bestellung eines Pflegers. §§ 1630, 1796, 1667. OLG. Dresden 4. VI. 01. VI. SächsAn. 1902, 145.

b) Grobe Fahrlässigkeit im Sinne des § 277 muß zum mindesten in der vorschriftswidrigen Vermögensanlegung erblickt werden, und es ist daher nicht rechtsirrig, diesen groben Verstoß als eine Pflichtverletzung anzusehen. Ebensowenig liegt ein Rechtsirrtum vor, wenn die Vorinstanzen annehmen, daß die Witwe durch die Anschaffung von nicht mündelsicheren Wertpapieren das Vermögen der Kinder gefährdet habe. Also war auch nach § 1667 Abs. 2 die Anordnung gerechtfertigt, die Wertpapiere gemäß § 814 zu hinterlegen und das Vormundschaftsgericht durfte ihr weiter nach § 1670 die Entziehung der Vermögensverwaltung für den Fall androhen, daß sie den auf Grund des § 1667 getroffenen

Digitized by Google

Anordnungen nicht nachkommen sollte. KG. 30. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 359.

c) Sperrung von Sparkassenbüchern ist trotz § 1809 verb. mit 1642 (vgl. auch Planck, Komm. zu § 1642) auch dem Vater gegenüber nach neuem Rechte zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 1667 vorliegen. LG. Darmstadt 14. XI. 00. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 737.

VII. Auseinandersetzungspflicht des zu einer neuen Ehe schreitenden Inhabers der elterlichen Gewalt. § 1669. Die Witwe des 1900 verstorbenen A. hat dem Vormundschaftsgericht ein mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehenes Verzeichnis des gütergemeinschaftlichen Vermögens eingereicht, das nicht beanstandet worden ist, und hat im April 1902 beantragt, ihr zwecks Wiederverheiratung ein Zeugnis aus § 1314 zu erteilen. Dieser Antrag ist abgelehnt, der weiteren Beschwerde jedoch stattgegeben. KG. 11. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 402. Jahrb. f. KG. 1902, Bd. 24, 155—157.

VIII. Die Unterlassung der Anhörung von Verwandten oder Verschwägerten des Kindes begründet ein Beschwerderecht gegen die die Vorschrift verletzende Verfügung. Bayer. Oberstes LG. 11. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 20; Recht 1902, 127.

IX. Stellung des Vormundes beim Ruhen der elterlichen Gewalt. § 1676. Ruht die elterliche Gewalt nach § 1676 Abs. 2, so steht die Unterbringung der Kinder dem Vormunde zu, dessen Meinung der des Vaters vorgeht. Auch die Art der Unterhaltsgewährung kann der Vater oder sein gesetzlicher Vertreter nur in einer mit der Bestimmung des Vormundes über die Unterbringung vereinbarten Weise bestimmen. § 1612 Abs. 2. LG. Köln 15. II. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 726.

X. Keine Verwirkung der elterlichen Gewalt wegen strafbarer Handlungen gegen das Kindesvermögen. Der Beschwerdeführer Jacob H. ist am 3. September 1901 wegen Fälschung von Privaturkunden aus Gewinnsucht (Verbrechen nach § 268 Nr. 1 StGB.) zum Nachteile seines minderjährigen Kindes Frieda im Zusammentreffen mit Betrugsversuch zum Nachteile dieses Kindes mit sechs Monaten Gefängnis bestraft worden. Die Vorinstanzen waren der Ansicht, daß unter strafbaren Handlungen, welche an dem Kinde begangen werden, auch Delikte vermögensrechtlicher Natur zum Nachteile des Kindes zu verstehen seien. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden, da eine solche Auslegung mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht vereinbar ist. Dieser weist vielmehr darauf hin, daß die Verwirkung der elterlichen Gewalt nur wegen solcher strafbaren Handlungen eintreten soll, welche gegen die Person des Kindes gerichtet sind. OLG. Karlsruhe 23. IV. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 65; Mugd. Falk. Bd. 5, 187; Bad. R. 1902, 159; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 57 (bedenklich).

512. Elterliche Gewalt der Mutter. I. Beistand im Sinne des § 1687. Wirkungskreis. II. Meinungsverschiedenheiten über Unterhalt und Erziehung. III. Wiederverheiratung vor dem 1. I. 1900.

I. Der Wirkungskreis eines Beistandes nach § 1687 umfaßt nur die Sorge für das eigene Vermögen des Kindes, nicht die Sorge für die Interessen des Kindes an dem Gesamtgut. OLG. Hamburg 16. X. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 889.

Digitized by Google

II. Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Vormunde und der wiederverehelichten Mutter über den für Unterhalt und Erziehung der Kinder zu machenden Aufwand entscheidet das Vormundschaftsgericht. §§ 1697, 1629. Bayer. Oberstes LG. 6. II. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 115; Recht 1902, 150.

III. Die Vorschriften des § 1697 in Verbindung mit §§ 1681, 1686 sind auch in dem Falle anwendbar, wenn die Wiederverheiratung schon vor dem 1. I. 1900 stattgefunden hat. OLG. Darmstadt 13. I. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 17; Recht 1902, 483.

513. Das uneheliche Kind und I. die streitige und II. freiwillige Gerichtsbarkeit. § 1705. III. Ehelich oder unehelich. Praktischer Fall: zwanzigjährige Abwesenheit des Ehemannes in Amerika.

Zu I. Vgl. Nr. 585 bei CPO. Kap. XV.

Zu II. Vgl. Nr. 614—616 bei FG. Kap. XI.

Zu III. Eine Ehefrau, deren Mann seit mehr als 20 Jahren getrennt von ihr in Amerika lebt, hat sich als Wirtschafterin eines unverheirateten Besitzers mit diesem in ein Liebesverhältnis eingelassen, das kürzlich zu der Geburt eines Kindes geführt hat. Der Wunsch der unehelichen Eltern, die Ehe einzugehen, scheiterte bisher daran, daß die Frau von ihrem ersten Manne noch nicht geschieden ist. Das Standesamt brachte die Geburt eines Kindes als die eines unehelichen zur Anzeige, und der Waisenrat benannte gleichzeitig den Erzeuger des Kindes als Vormund. Der Erzeuger wünscht das Kind als das seinige halten und erziehen zu können. Die Eheschließung wird möglich, sobald die erste Ehe geschieden ist. Dagegen ist es nach dem Recht des BGB. ausgeschlossen, daß der Erzeuger jemals das Kind als das seinige anerkennen und ihm damit die Familienstellung geben kann, die ihm von Natur zukommt. Anschließend an die Praxis des preußischen Rechts (vgl. Leske S. 837) im Gegensatz zum gemeinen Recht versagt das BGB. § 1593 dem Kinde die negative Filiationsklage. Daß der nominelle Vater des Kindes jemals die Eheschließung anfechten sollte, ist kaum zu erwarten, und stirbt er nach Verlust des Anfechtungsrechts, so ist niemand mehr dazu berechtigt. Das Kind bleibt dann das Kind eines falschen Vaters, während der wahre Vater den sehnlichen, aber unerfüllbaren Wunsch hat, es zu seinem anerkannten Kinde zu machen. Weßling in Pos. M. 1902, 186. Vgl. Nr. 504 IV.

514. Das uneheliche Kind. § 1705. Allgemeines. I. Unzulässigkeit der gegen eine Leibesfrucht gerichteten Feststellungsklage. § 1716. II. Kann die uneheliche Mutter die 6 Wochenkosten 1. von dem unehelichen Vater und 2. von der Krankenkasse sich bezahlen lassen? Concursus causarum lucrativarum. § 1715 BGB. und § 57 Absatz 4 KVG. III. Zwangserziehung eines außerehelichen Kindes und § 1707. IV. Unterhalt eines unehelichen Kindes und Annahme an Kindesstatt.

I. Der Kläger hat zu einer Zeit, als die Beklagte Witwe D. mit ihrer am 17. Dezember 1901 geborenen Tochter, der jetzt mitbeklagten Emma B., schwanger ging, gegen die erstere und gegen den vom Amtsgericht für die ungeborene Leibesfrucht bestellten Pfleger in dieser seiner Eigenschaft Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß er (der Kläger) mit der Witwe D. außer vor Jahren nicht geschlechtlich verkehrt und deshalb nicht als Erzeuger ihrer genannten Tochter zu gelten habe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, Kläger hat Berufung eingelegt und erklärt, daß er seine negative Feststellungsklage außer gegen die

Digitized by Google

Witwe D. nur gegen deren inmittels geborenen Tochter richte. Der negativen Feststellungsklage gegen das Kind hätte, abgesehen von dem formellen Bedenken betr. Einführung einer neuen Person in den Rechtsstreit, sachlich der Erfolg versagt bleiben müssen, weil das Kind an der angeblichen Rechtsverletzung, die dem Kläger zur Erhebung der Klage Anlaß gegeben hat, keinen Anteil hat. OLG. Dresden 21. III. 02. Lobe, C. Bl. 1902, 832.

II. Nein. Sie kann sich die Sechswochenkosten nur einmal bezahlen lassen. Die Krankenkasse, welche bezahlt hat, hat den Rückgriff an den Schwängerer. Vgl. Mothes, Recht 1902, 318. Unrichtig ist, was Mothes am Schlusse ausführt. Er meint: Wenn der natürliche Vater die Sechswochenkosten bezahlt habe, ehe die Kasse Wöchnerinnenunterstützung gewährt, so sei der Anspruch der Mutter an den Schwängerer durch Erfüllung untergegangen und könne daher nicht mehr auf die Kasse, wenn diese später Unterstützung gewähre, übergehen. Die Kasse aber werde auch nicht durch die Leistung des natürlichen Vaters befreit; die Mutter werde also in diesem Falle die Sechswochenkosten von zwei Seiten erhalten. Hahn, Recht 1902, 343. Vgl. Hilse, Anspruchsrecht der Krankenkassen auf die Entbindungskosten. J. W. 1902, 561—562.

III. a) Zwangserziehung eines außerehelichen Kindes. Weitere Beschwerde des Vormundes gegen deren Ablehnung wegen Mangel einer Gesetzesverletzung zurückgewiesen. BGB. §§ 1707, 1838, 1666; sächs. AG. z. BGB. v. 18. Juni 1898 § 50. OLG. Dresden 22. VII. 01. VI. SächsAn. 1902, 148.

b) Entziehung des Rechtes der unehelichen Mutter, für die Person ihres minderjährigen Kindes zu sorgen. Sie hat ihre Fürsorgepflicht nicht nur dadurch verletzt, daß sie sich einige Zeit gar nicht darum kümmerte, ob das Kind die in Aussicht genommene Unterkunft wirklich gefunden hatte, sondern sie ist nun seit einigen Monaten bestrebt, die Rückkehr des Kindes zu ihr und dem Manne zu erwirken, obwohl sie sich sagen muß, daß es damit in derselben Weise gefährdet werden würde. Dieses Verhalten ist als ein das Wohl des Kindes gefährdender Mißbrauch des Rechts der Sorge für dessen Person im Sinne des § 1666 anzusehen, der nach § 1838 Satz 2 die angeordnete Maßregel rechtfertigt. Bayer. Oberstes LG. 27. VI. 01. I. S. Bl. 1902, 509—511.

IV. Eine Annahme an Kindesstatt beeinträchtigt den Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes gegen seinen natürlichen Vater nicht. Rücksichten auf den Unterhaltsanspruch brauchen daher der Genehmigung des Annahmevertrages nicht im Wege zu stehen. Dronke in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 108.

515. I. **Die Erteilung eines Familiennamens durch den Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes gemäß § 1706. Zuständige Behörde insbesondere in Preußen.** II. **Unterhaltspflicht.** a) **Welche Beträge erhält Mutter und Kind pro Monat usw. § 1708.** b) **Keine Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt. Pfändbarkeit.** c) **Verlust der Dienststelle der Mutter. Entgangener Arbeitsverdienst. § 1715 (Widersprechende Entscheidung).** III. **Die Unterhaltsansprüche eines Mündels aus vormundschaftsgerichtlich noch nicht genehmigten Verträgen gehen nicht auf die Erben über.** IV. **Ist durch § 1717 die Empfängniszeit auf den 181.—302. Tag festgelegt?** V. **Zweifache Anerkennung der Vaterschaft. § 1718.** VI. **Verweisungen.**

I. Die zuständige Behörde des § 1706 Abs. 2, Art. 68 § 2 des preuß. AG. zum BGB. Sofern Unterschrift oder Handzeichen vom Notar beglaubigt ist, kann statt dieser Form aber auch die Beurkundung der Erklärung selbst durch ein Amts-

Digitized by Google

gericht oder einen Notar gewählt werden. Daneben hat die Landesgesetzgebung aus praktischen Gründen von dem ihr durch § 191 FG. erteilten Rechtes Gebrauch gemacht und auch dem zur Entgegennahme der Erklärungen aus § 1706 BGB. zuständigen Standesbeamten die Befugnis zur öffentlichen Beglaubigung dieser Erklärungen beigelegt. Wenn also die Beteiligten vor dem zur Annahme ihrer Erklärungen zuständigen Standesbeamten in Person erscheinen, so kann der ganze Rechtsakt, sofern sie alle ihren Namen zu schreiben imstande sind, einheitlich dort erledigt werden. Recht 1902, 11. Vgl. Rambohr in Jur. Z. 1902, 146.

II. a) Die zum Landgerichtssprengel Ulm gehörenden Amtsgerichte pflegen zu erkennen auf 30—50 Mk. Tauf- und Kindesbettkosten; daneben auf 42 Mk. (mitunter 63 Mk.) Sechswochenbett der Mutter; beim Tod des Kindes auf ca. 30 Mk. Leichenkosten — durchweg als die mangels besonderer Aufwendungen üblichen Sätze. Bezüglich der Alimentensumme ist das Amtsgericht Ulm sofort ab 1900 auf jährlich 200 Mk. als Minimum gegangen. Andere Amtsgerichte des Sprengels haben zum Teil, mitunter nach Beweiseinzug, auf niedrigere Summen erkannt. Die beiden Zivilkammern des Landgerichts Ulm haben aber auch für Personen der unteren Stände 200 Mk. als das Minimum der Jahresbeträge erklärt und die untergerichtlichen Urteile dahin abgeändert. Bei einigermaßen nennenswerten Vermögen oder besserem Stand der Mutter wird auf 240 Mk. und mehr erkannt. Hirsch, Württ. Z. f. FG. 1902, 138. Vgl. „Erstes Jahr" S. 130 Nr. 425.

b) Eine Beschränkung des unehelichen Kindes auf den notdürftigen Lebensunterhalt tritt auch dann nicht ein, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ein eheliches Kind nach § 1611 nur den notdürftigen Unterhalt fordern kann. Diese Bevorzugung des unehelichen Kindes ist vom Gesetzgeber gewollt, um die Lage des Kindes zu erleichtern. Die Einwendung, daß der Rentepflichtige seiner Bezüge zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seiner Ehefrau, seinen ehelichen Kindern und Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht bedürfe, ist in das Zwangsvollstreckungsverfahren zu verweisen; in § 850 Abs. 4 CPO. sind die Grenzen umschrieben, in denen jene gesetzlichen Unterhaltspflichten und der eigene Bedarf des Schuldners den Ansprüchen des unehelichen Kindes vorgehen. Für die Urteilsfällung selbst bleibt das Vorbringen belanglos. LG. Karlsruhe 23. XII. 01. IV. Bad. R. 1902, 46.

c) Der uneheliche Vater hat der Mutter den durch Verlust ihrer Dienststelle entgangenen Gewinn nicht zu ersetzen. § 1715. In der Reichstagskommission wurde ein Antrag, nach den Worten: „6 Wochen nach der Entbindung" hinzuzufügen; „sowie die durch die Schwangerschaft oder das Wochenbett herbeigeführten sonstigen Nachteile" abgelehnt, in dem Reichtagsplenum aber dann dem § 1715 die jetzige Fassung gegeben (Haidlen, Bd. 3 S. 567, 568). Aus der Verschiedenheit des Ausdrucks (dort: „sonstige Nachteile", hier nur: „durch notwendige Aufwendungen entstehende Kosten", welcher Begriff viel enger ist) erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß entgangener Gewinn nicht zu ersetzen ist, sondern vielmehr nur wirklich aufgewendete Kosten, die notwendig waren. Es ist daher nur der Betrag, der zu ihrem Unterhalt während der Zeit, in der sie keine Stelle hatte, von der Kl. aufgewendet wurde, vom Bekl. zu zahlen, nicht etwa der gesamte, ihr entgangene Dienstlohn (vgl. Cosack, Bd. 2 S. 568; Neumann § 1715 Nr. 1; J. W. 1902,

Digitized by Google

62, 63). LG. Gießen 12. V. 02. II. Heff. R. 1902 (Bd. 3) 68. — Die uneheliche Mutter kann den Schaden, den sie infolge der Schwangerschaft dadurch erlitten hat, daß sie einen einträglichen Dienst nicht hat antreten können, von dem Erzeuger des Kindes nicht ersetzt verlangen, auch nicht aus §§ 1298, 1300. OLG. Stettin 7. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 353; Recht 1902, 293. Unmöglichkeit, eine Stelle anzunehmen. Kein Ersatzanspruch. LG. Karlsruhe 24. VI. 02. Bad. R. 1902, 256. — Kein Anspruch der unehelichen Mutter auf Ersatz entgangenen Arbeitsverdienstes, denn sowohl die Sprache des gewöhnlichen Lebens wie auch die Sprache des BGB. versteht unter Aufwendungen nur positive Leistungen tatsächlicher Ausgaben, die gemacht worden sind. LG. Hirschberg 17. II. 02. I. Bresl. 1902, 13.

Kontra: Gehört entgangener Arbeitsverdienst zu den nach § 1715 BGB. vom Schwängerer zu erstattenden Aufwendungen? Ja. Daß der entgangene Arbeitsverdienst nicht schlechthin und in beliebiger Höhe hierher gerechnet werden darf, ist sicherlich richtig. Soweit aber die uneheliche Mutter sonst ihren Unterhalt aus dem Gewinn ihrer Arbeit bestritten hat, stellen sich die Unterhaltskosten, die sie infolge der durch Schwangerschaft oder Entbindung veranlaßten Arbeitsunfähigkeit aus anderweiten Mitteln hat bestreiten müssen, als besondere Aufwendungen im Sinne des § 1715 dar. Es wäre eine zu enge und nach der Auffassung des Richters wenig sachentsprechende Auslegung des Gesetzes, wenn man nur die Mehraufwendungen, die durch ärztliche Behandlung, Arzneimittel und ähnliches veranlaßt wurden, hier in Ansatz bringen wollte, denn die Kosten des Unterhalts, die sonst aus dem Arbeitsverdienste bestritten wurden, nunmehr aber durch besondere Aufwendungen gedeckt werden müssen, haben genau dieselbe rechtliche Natur. Es ist auch nicht erforderlich, daß die Klägerin nachweisen müßte, sie habe etwa ein Sparkassenguthaben angreifen oder Schulden machen müssen; vielmehr genügt es, wenn feststeht, daß sie für ihren Unterhalt sorgen mußte, ohne in dem sonst bezogenen Arbeitsverdienst ein Aquivalent zu haben. Amtsg. II Berlin 22. I. 02. und LG. II Berlin v. 7. V. 02. Berl. Bl. 1902, 83.

Die in erster Instanz unrichtig gebliebene Behauptung der Klägerin, daß sie infolge der Schwangerschaft 3 Monate vor ihrer Entbindung die Erwerbstellung habe aufgeben müssen, ist auch für diese Instanz als zugestanden zu erachten. Der Beklagte ist also zu dessen Ersatz nach § 1715 BGB. Abs. 1 Satz 2 ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verpflichtet (vgl. Leske Bd. 2 S. 903; Planck Bd. 4 S. 469, Anm. 1c zu § 1715 BGB.) LG. Beuthen OS. 14. VI. 01. II. Bresl. 1902, 37. — Daß hierzu auch Kosten zu rechnen sind, die durch die als Folge der Krankheit entstandene Erwerbsunfähigkeit bedingt sind, erkennt mit Kuhlenbeck auch Dr. Engelmann in Staudingers Kommentar, Familienrecht § 1715 Note 1d an, ebenso Endemann in seiner Einführung in das Studium des BGB. Bd. 3 S. 892 Note 22. J. W. 1902, 63.

III. Vgl. Nr. 257 bei § 158 BGB.

IV. Ja. Die in § 1717 Abs. 2 normierte Empfängniszeit hat einen absoluten Charakter. Die Bemerkung der Motive (S. 869, 883 ff.) und der Denkschrift (S. 239), daß durch die gesetzliche Normierung einer Empfängniszeit der Beweis der unehelichen Vaterschaft erleichtert werden sollte, ist nicht für die Ansicht zu verwerten, daß jener Beweis auch auf einen früheren oder späteren Zeitabschnitt

Digitized by Google

ausgedehnt werden dürfe. Gegen solche Ansicht haben sich ausgesprochen: Planck, BGB. § 1717 Anm. 3; Neumann a. a. O. Anm. 2; Matthiaß, Lehrb. des BR. Bd. 2 S. 101; Cosack, Lehrb. 1. Aufl. Bd. 2 S. 328 Note 24; Spahn, Verwandtschaft S. 44; Knischky, Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. OLG. Braunschweig 18. IV. 02. I. Braunschw. 1902, 123. Mugd. Falk. Bd. 4, 407.

V. Die gegen K. erzwungene Anerkennung erwirkte dem unehelichen Kind gewisse Rechte gegen K. Diese Rechte konnte es durch die seitens des E. erfolgte Anerkennung und Legitimation — ein ganz einseitiger Rechtsakt, der von E. vorgenommen wurde — nicht beraubt werden. Ebensowenig hat es sich derselben selbst beraubt, indem es sich die E.sche Anerkennung zu nutzen machte und als dessen Erbe auftrat. OLG. Karlsruhe 21. VI. 02. I. Bad. R. 1902, 244.

VI. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 368—389.

516. I. **Legitimation durch nachfolgende Ehe. Testamentarische Anerkennung. Eintragung im Standesregister muß erfolgen. § 1720.** II. **Ehelichkeitserklärung.** III. **Adoption. § 1741.** a) **Unzuständigkeit.** b) **Verschaffung des Namens. § 1748.** c) **Erbschein. § 1767.** IV. **Verweisungen.**

I. Vgl. Nr. 504 V bei § 1598.

II. Die nach § 1729 erforderliche Zustimmung und die gerichtliche Genehmigung kann zweifellos vor der Stellung des Antrags und vor Abgabe der Einwilligung durch das Kind erfolgen. Ob Zustimmung und Genehmigung auch noch nachträglich wirksam erteilt werden können, erscheint fraglich. Der dies verneinenden Auffassung von Planck, Anm. 2 zu § 1729, gegenüber ließe sich vielleicht einwenden, § 1589 Entw. I habe zwar die „Einwilligung" des Kindes gefordert, diese sei aber in § 1729 Abs. 2 durch den Begriff „Zustimmung" ersetzt worden, und diese umfasse nach §§ 183, 184 BGB. sowohl die vorherige, als auch die nachträgliche Zustimmung. Indes dürfte der Auffassung von Planck zu folgen sein. Ausschreiben des hess. Justiz-Min. v. 4. IV. 1902, betr. die Ehelichkeitserklärung. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 39.

III. a) Der Beschluß auf Abweisung eines Gesuchs um Bestätigung eines Adoptionsvertrags wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts kann mittels der einfachen Beschwerde angefochten werden. FG. § 68 Abs. 2; § 1741 BGB. OLG. Dresden 7. I. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 469.

b) Der Adoptionsvertrag ist bei der Eintragung in das Standesregister auf seine materielle Wirksamkeit zu prüfen. Bezweckt er lediglich dem Adoptierten den Namen des Adoptivvaters zu verschaffen, so ist er unwirksam. § 1741. KG. 7. VII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 107. Ist, wenn der zweite Ehemann einer Frau deren erstehelliches Kind adoptiert, und sich bedingt, daß dasselbe nur seinen Familiennahmen führen solle, die Genehmigung zu versagen, weil dies den Rechten des verstorbenen ersten Gatten oder dem Interesse des Kindes Abbruch tue? Nur das letztere kann von der Vormundschaftsbehörde bei Prüfung des Adoptionsvertrags berücksichtigt werden. Jedenfalls reicht zur Versagung der Genehmigung aus, daß das Kind ausschließlich den Namen des Annehmenden, also den Familiennamen D. zu führen habe. § 1758. OLG. Hamburg 13. VIII. 02. Fer. ES. H. 1902, 308. Mugd. Falk. Bd. 5, 417.

c) Erbrecht des Adoptivkindes. Erbschein. §§ 2361, 1767. In dem Erbscheine sind die Antragstellerin, die Witwe des 1900 verstorbenen Erblassers, zu $^1/_4$ und

Digitized by Google

die gemeinsame Adoptivtochter zu $^3/_4$ des Nachlasses als berechtigt bezeichnet. Die Beschwerde der Witwe, daß jede der beiden Erbinnen zur Hälfte als erbberechtigt aufzuführen sei, wurde zurückgewiesen, der weiteren Beschwerde jedoch stattgegeben. OLG. Jena 14. V. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 353—355.

IV. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 409 Nr. 702, S. 390—398.

517. Vormundschaft. § 1773. I. Theorie. II. Selbständigkeit des Vormundes. III. Öffentlich rechtliche Stellung des Vormundes. IV. Berufung zur Vormundschaft. a) Benennungsrecht des Vaters. § 1777. b) Übergehung des Berufenen. §§ 1778, 1899. V. Keine Nichtigkeit der gerichtlichen Auswahl wegen Übergehung des Gemeindewaisenrats. Religiöses Bekenntnis des Mündels. § 1779. VI. Ordnungsstrafen zur Erzwingung der Übernahme. VII. Unterhalts- und Erziehungsaufwand. Meinungsverschiedenheit der Verwandten usw. § 1793. VIII. Interessekollision. Beschränkung der Verwaltung. § 1795. IX. Anlegung von Mündelgeld. § 1808. X. Mündelsichere Anlagen. Bundesrat usw. § 1807.

I. Laue, Vater, Waisenrat, Vormundschaftsrichter in Lobe, C. Bl. Bd. 3, 238; Friedeberg, Erzieherische Aufgaben des Vormundschaftsrichters. § 1793. Jur. Z. 1902, 365.

II. Dem Vormund kann vom Vormundschaftsgerichte die Beitreibung einer Schuld von einem Schuldner, dessen Zahlungsfähigkeit zweifelhaft ist, nicht aufgegeben werden. Die schon erwachsenen Mündel waren mit einer von dem Vormund in Aussicht genommenen Aussetzung einverstanden. Die Beschwerde des Vormundes ist begründet befunden worden. Burmeister, Meckl. Bd. 20, 356.

Der Vormund hat das Vermögen des Mündels selbständig zu verwalten. Das Vormundschaftsgericht hat ihn dabei nicht zu leiten, sondern nur zu überwachen. Der Vormund kann daher die Verantwortung für die Unterlassung gebotener Verwaltungsmaßregeln nicht aus dem Grunde ablehnen, weil das Vormundschaftsgericht ihn nicht auf die Notwendigkeit derselben aufmerksam gemacht hat. Dem Vormund obliegt insbesondere die Einlösung von Zinsscheinen aus Wertpapieren und die Anlegung des Erlöses, soweit derselbe nicht zur Bestreitung von Ausgaben nötig ist. §§ 1793, 1806. Bayer. Oberstes LG. 9. X. 02. Recht 1902, 558. Vgl. Nr. 520 I.

III. Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Vormundes für das Mündel zu sorgen, geht dem Privatinteresse des Vormundes vor. Einwand der mangelnden Zeit unzulässig. § 1793. Wegen Nichterhebung der Alimentationsklage gegen den unehlichen Vater kann er sich daher gegenüber den Aufsichtsanordnungen des Vormundschaftsgerichtes nicht mit mangelnder Zeit entschuldigen. KG. 3. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 414.

IV. a) 1. Vormundsbenennungsrecht des Vaters. 2. Für dieses Recht ist der Zeitpunkt der letztwilligen Verfügung oder der Zeitpunkt des Todes des Testators entscheidend. 3. Dieses Recht wird nach dem BGB. nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Ehe des Vaters geschieden und er für den schuldigen Teil erklärt worden ist. 4. Gefährdung des Interesse des Mündels durch Bestellung eines nach § 1776 berufenen Vormundes. § 1777. Das Vormundschaftsgericht hat aber mit Recht die Bestellung sowohl des in erster Linie als Vormund berufenen, vom Vater ernannten Anton K., als auch diejenige des an zweiter Stelle berufenen väterlichen Großvaters Karl K. (§ 1776 Abs. 1 Nr. 1 und 2) auf Grund

Digitized by Google

des § 1778 aus dem Gesichtspunkte einer Gefährdung der Interessen des Mündels abgelehnt. KG. 19. VII. 01. (Fer. S.) F. Bd. 35, 176.

b) Zur Übergehung des kraft Gesetzes (§ 1899) als Vormund des Volljährigen berufenen Vaters kommen als „das Interesse des Mündels gefährdend" die in §§ 1666 und 1667 aufgeführten Gefährdungen des geistigen oder leiblichen Wohls oder des Vermögens des Mündels in Betracht, wie die Mot. (Bd. 4 S. 1057) zu 1637 (jetzt 1778) durch Verweisung auf §§ 1546, 1547 (jetzt §§ 1666 und 1667) anerkennen. OLG. Karlsruhe 23. V. 02. Recht 1902, 324.

V. Ist die ohne Anhörung des Gemeindewaisenrats erfolgte Bestellung des Vormundes (Pflegers) nichtig? Ist der Pfleger nur aus den Eingesessenen des Gerichtsbezirks auszuwählen? Nein. § 7 FG. LG. Gnesen 11. III. 02. III. Pos. M. 1902, 60. — Gerichtliche Auswahl eines Vormundes, der nicht dem religiösen Bekenntnisse des Mündels angehört. Berechtigung der Verwandten des Mündels, gegen die erfolgte Bestellung eines solchen Vormundes Beschwerde einzulegen, auch wenn diesem nur die Sorge für das Vermögen des Kindes übertragen ist, § 1779 BGB.; § 57 Nr. 9 FG. Er blieb Vormund. KG. 13. V. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 113. Vgl. „Zweites Jahr" S. 254 Nr. 1116.

VI. Der Festsetzung einer Ordnungsstrafe zur Übernahme der Vormundschaft muß in jedem einzelnen Fall deren Androhung vorausgehen. § 1788 BGB.; § 33 FG. Bayer. Oberstes LG. 12. XII. 01. S. (N. Folge) Bd. 2, 800; S. A. 1902 (Bd. 2) 367. — Hört die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, Ordnungsstrafen gegen den Vormund zu verhängen, mit dessen Entlassung auf? § 1773. Ja. LG. Posen 25. II. 02. I. Posener M. 1902, 41.

VII. Verhalten des Vormunds gegenüber Ansprüchen der Mutter der Mündel auf Bestimmung des Aufwands für Unterhalt und Erziehung (§§ 1837, 1697, 1629 BGB.; § 57 Abs. 1 und § 58 Abs. 2 FG.). Bayer. Oberstes LG. 6. II. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 115; Lobe, C. Bl. 2, 884. Vgl. meinen Komm. Buch IV S. 426 Nr. 726.

VIII. Verhinderung des Vormundes wegen Interessekollision. Vgl. § 1630 bei Nr. 507 V. Der Vormund kann selbständig Vollmachten erteilen; doch bedarf der Vertreter zu genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften gleichfalls der Genehmigung. § 1795. KG. 29. IX. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 410. Vgl. § 1630 Nr. 507 V.

IX. Der Verpflichtung zur Anlegung von Mündelgeldern leistet der Vormund Genüge, wenn er dieselbe in angemessener Frist bewirkt. § 1806. Bayer. Oberstes LG. 9. X. 02. Recht 1902, 558.

X. Auf Grund des § 1807 Abs. 1 Nr. 4 hat der Bundesrat beschlossen (Reichsgesetzblatt 3): Die Kur- und Neumärkischen Ritterschaftlichen Kommunal-Schuldverschreibungen zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet zu erklären. D. N. Z. 1902, 104. — Ist es gestattet, Erbbaurechte und andere Gerechtigkeiten, die ein Grundbuchblatt erhalten, mit Mündelgeld zu beleihen? Das preußische Justizministerialblatt 1902, 6—8 enthält in dem nichtamtlichen Teil einen Artikel, in welchem ausgeführt wird, daß es gesetzlich zulässig sei, Erbbaurechte mit Mündelgeld zu beleihen. Der Vormund ist auch in Ermangelung landesgesetzlicher Vorschriften über die Beleihungsgrenze rechtlich wohl in der Lage, auf Grund sorgfältiger Prüfung der Sicherheit im einzelnen Falle Mündelgeld in Hypotheken usw.

Digitized by Google

an Erbbaurechten anzulegen. Er ist jedoch dem Mündel für den aus der Anlegung entstehenden Schaden verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden bei der Prüfung der Sicherheit zur Last fällt (§ 1833), und diese Verantwortlichkeit wird ihm durch die Landesgesetzgebung nicht erleichtert, soweit letztere davon abgesehen hat, Vorschriften über die Feststellung der Sicherheit zu treffen. Dieser Artikel ist in die Nummer des Reichsanzeigers vom 11. Januar 1902 aufgenommen. Nach Inhalt des Artikels ist vom Reichsjustizamt ein Gutachten im gleichen Sinne angefertigt. — Kontra Wittmaack, Arch. f. d. civ. Pr. 1902 Bd. 93, 323—386. Vgl. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 647. — Her, Anlegung von Mündelgeldern bei den Darlehenskassenvereinen, e. G. m. b. H. Württ. Z. f. FG. 1902, 239.

518. I. **Verfügung über Forderungen. § 1812. Genehmigung.** II. **Genehmigung des Vormundschaftsgerichts betr. Grundstücke.** a) **Veräußerung betr. fortgesetzte Gütergemeinschaft.** b) **Erwerb in der Zwangsversteigerung. § 1821.** III. **Genehmigung gemäß § 1822.** a) **Erbteilungsvertrag, wenn Grundstücke zur Masse gehören.** b) **Lehrvertrag. § 1822 Nr. 6.** c) **Geldaufnahme seitens einer Gesellschaft. § 1822 Nr. 8.** d) **Hypothek. § 1822 Nr. 13.** IV. **Verweisungen.**

I. Bei Verfügung über Forderungen ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in allen Fällen erforderlich, wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist. Anwendung bei einer Pflegschaft. §§ 1812, 1915. KG. 3. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 422. Vgl. Nr. 510 bei § 1643.

II. a) Zustimmung des Pflegers zu der von dem Vater des Mündels vorgenommenen Veräußerung von Grundstücken der fortgesetzten Gütergemeinschaft, § 1821 Nr. 1. Diese ist eine Verfügung über diese Grundstücke und bedarf daher der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Der Kaufmann A., der mit seiner im Jahre 1901 verstorbenen Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt hatte und letztere mit seinen Kindern fortsetzt, verkaufte den zum Gesamtgute gehörigen Hälfteanteil an mehreren Grundstücken; diese Veräußerung wurde von dem für die minderjährigen Kinder aufgestellten Pfleger genehmigt, das Hypothekenamt verweigerte jedoch unter Berufung auf § 1821 Nr. 1 den Vollzug der erforderlichen Eintragungen wegen mangelnder Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Bestätigt. Bayer. Oberstes LG. 15. II. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 141; Mugd. Falk. Bd. 4, 414.

b) Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek ist Verfügung im Sinne des § 1821 Nr. 1, also Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig. KG. 23. VII. 02. Fer. S. Breslau 1902, 71. Vgl. Nr. 519 III.

Zu § 1821 Nr. 4 BGB., § 71 ZVG. Der Vormund bedarf zur Erstehung eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. LG. Halle 18. VI. 02. N. 1902, 75.

III. a) Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu dem von einem Pfleger für seinen Pflegebefohlenen geschlossenen Erbvergleiche, durch welchen der Pflegebefohlene verpflichtet wird, das Eigentum an einem Nachlaßgrundstück auf einen Miterben zu übertragen, ist zwar nötig. § 1822 Nr. 2, 1821 Nr. 1, 3. Aber die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu dem von einem Pfleger für seinen Pflegebefohlenen geschlossenen Erbvergleiche, durch welchen der Pflegebefohlene verpflichtet wird, das Eigentum an einem Nachlaßgrundstück auf einen Miterben zu übertragen, ist, sofern nicht besondere Umstände ein anderes ergeben,

Digitized by Google

auch als Genehmigung für die auf Grund des Vergleichs erfolgte Auflassung anzusehen. § 1821 Nr. 1, 3. KG. Berlin 17. III. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 59. N. 1902, 62; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 52.

b) Lehrvertrag. § 1822 Nr. 6. Lehrverträge, die der Provinzialverband hinsichtlich eines Zwangszöglings auf Grund § 9 des preußischen Fürsorge-Erz. G. vom 2. Juli 1900 abgeschlossen hat, unterliegen nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. KG. 6. IX. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 290. Recht 1902, 613.

c) Bei dem Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen einem Minderjährigen und einem Dritten, dem nach dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte zusteht, ist der geschäftsführende Gesellschafter bei der Aufnahme von Geld auf den Kredit der Gesellschaft, nicht an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden. § 1822 Nr. 8. Bayer. Oberstes LG. 20. XII. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 847; Jur. Z. 1902, 179.

d) Hypothek. § 1822 Nr. 13. Vormundschaftlicher Genehmigung bedarf es, wenn eine Eigentümergrundschuld des Mündels als Darlehnshypothek abgetreten wird, §§ 1822, 1185. KG. 16. VIII. 02. Fer. CS. Mugd. Falk. Bd. 5, 409.

Ist eine Hypothek noch bei Lebzeiten des Erblassers bezahlt worden, so bedarf die von dem Vormunde eines minderjährigen Miterben ausgestellte Quittung und Löschungsbewilligung, falls kein Gegenvormund bestellt ist, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, auch wenn der Betrag der Hypothek unter 300 Mark ist. § 1812. LG. Ratibor 28. VII. 02. und KG. 3. IX. 02. Lobe, C. Bl. 1902, 460. Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung für Abtretung einer Hypothek des Mündels. Beschwerderecht des Notars. LG. Torgau 27. X. 02. N. 1902, 102—103.

IV. Vgl. Nr. 510 bei § 1643 und meinen Komm. Buch IV S. 434—442, 447—456, 333—343.

519. Form der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. I. Wann wird dieselbe gegenüber der Gegenpartei wirksam? §§ 1828, 1829. a) Allgemeines. Stellvertretung zulässig. b) Verzicht auf die Bekanntmachung. c) Alimentenvergleich. Kein Genehmigungsrecht der Erben. II. Aus der Grundbuchpraxis. a) Entscheidung. b) Abhandlung. III. Verweigerung der Genehmigung. Hat der Gegner ein Beschwerderecht? IV. Einseitiges Rechtsgeschäft. a) Ausschlagen einer Erbschaft. § 1831. b) Hypothekenlöschung. c) Hypothekenbestellung.

Vgl. Nr. 611a.

I. a) Die vormundschaftliche Genehmigung, deren Erklärung gegenüber dem Vormund und Wirksamkeit gegenüber den Dritten. § 1828 ff. BGB.; § 55 ff. FG. Mit der scharfen Hervorhebung, die der Grundsatz der Empfangsbedürftigkeit der Willenserklärungen im BGB. erfahren hat, und mit der daraus sich ergebenden Regel, daß Rechtsgeschäfte gegenüber demjenigen vorzunehmen sind, den sie angehen, ist keineswegs ein völlig neues Element in unser Rechtsleben eingeführt worden. Da aber die Theorie besonders im Gebiete des gemeinen Rechts hinsichtlich grundlegender Fragen, z. B. hinsichtlich der Fragen, wann der Wille bindend erklärt sei, und wie lange der Erklärende an sein Vertragsangebot gebunden sei, eine schwankende geblieben war, hatte sich die Praxis vielfach daran gewöhnt, hinsichtlich der „Erklärung" des Willens die Anforderungen auf ein bescheidenes Maß einzuschränken. — Nachprüfung der Genehmigung durch andere

Digitized by Google

Behörden. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß die Behörden, bei denen die Erteilung oder Versagung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung geltend gemacht wird, nicht befugt sind, nachzuprüfen, ob die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts materiell gerechtfertigt ist, und ob das Vormundschaftsgericht bei der Entscheidung die für das Verfahren bindenden Normen beachtet hat. Selbst ein Verstoß gegen §§ 55, 62 FG. macht die gegebene Entscheidung nicht unwirksam; sie besteht, bis sie auf die Beschwerde eines Beteiligten außer Kraft gesetzt wird. Schmid in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 266. Stellvertretung zur Empfangnahme der dort erwähnten Mitteilungen ist statthaft. Bayer. Oberstes LG. 3. IX. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 458—460.

b) Können die Vertragsbeteiligten darauf verzichten, daß ihnen die Genehmigung des Vertrags seitens des Vormundschaftsgerichts mitgeteilt werde? §§ 1828, 1829. Die Genehmigung eines von dem Pfleger eines Minderjährigen geschlossenen Vertrags durch das Vormundschaftsgericht wird erst wirksam mit der Bekanntmachung an den Pfleger; kein Verzicht zulässig. Wie bei den Gegenparteien? Der Pfleger kann auf die Bekanntmachung der Genehmigung nicht mit der Wirkung verzichten, daß die Genehmigung mit der Beschlußfassung des Gerichts als erteilt gilt. Den anderen Beteiligten gegenüber wird die Genehmigung erst wirksam, wenn der Pfleger sie ihnen mitteilt; sie können auf die Mitteilung nicht mit der Wirkung verzichten, daß die Genehmigung ihnen gegenüber als erteilt gilt, sobald sie dem Pfleger gegenüber erteilt ist; sie können vielmehr auf die Mitteilung nur in dem Sinne verzichten, wie bei der Vertragschließung nach § 151 BGB. auf die Annahmeerklärung verzichtet werden kann. In einem notariell beurkundeten Auseinandersetzungsvertrage, bei dem eine Minderjährige durch ihren Pfleger vertreten war, erklärten der Pfleger und die übrigen Beteiligten, daß sie auf eine Mitteilung der Vertragsgenehmigung verzichteten. Das Vormundschaftsgericht genehmigte den Vertrag durch einen Vermerk zu den Akten. Die mit der Bestätigung der so erfolgten Genehmigung versehene Urkunde wurde vom Hypothekenamte nicht vollzogen, weil die Genehmigung nicht an den Pfleger bekannt gemacht und von diesem nicht den übrigen Beteiligten mitgeteilt worden sei. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg; ebensowenig die weitere Beschwerde. Bayer. Oberstes LG. 28. XI. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 746; Rh. N. Z. 1902, 88. — Die Bestimmungen der §§ 1828, 1829 BGB. verbieten nicht, daß der Vormund oder Pfleger den das Rechtsgeschäft beurkundenden Notar bevollmächtigt, die Genehmigungserklärung des Vormundschaftsgerichts für ihn entgegenzunehmen und sie an seiner Stelle den übrigen Vertragsschließenden mitzuteilen, und daß diese den Notar ermächtigten, die Mitteilung für sie entgegenzunehmen. Bayer. Oberstes LG. 3. IX. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 684; Recht 1902, 509. — Die nach § 1829 erforderliche Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung kann nicht durch Verzicht ausgeschlossen, wohl aber dadurch ersetzt werden, daß die Interessenten erklären, die Zusendung des Genehmigungsbeschlusses an den beurkundenden Notar solle mit rechtlicher Wirkung für sie erfolgen. LG. Coblenz 7. I. 01. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 738.

c) Ein vom Vormund geschlossener Alimentenvergleich wird nicht dadurch rechtswirksam, daß der Erbe des vor der Genehmigung durch das Vormundschafts-

Digitized by Google

gericht verstorbenen Mündels den Vergleich genehmigt. Uneheliches Kind. Vgl. Nr. 257 bei § 153 BGB.

II. a) Aus der Grundbuchpraxis. § 1829 BGB.; § 80 CPO.; § 29 GBO. Zu dem für das Grundbuchamt erforderlichen Nachweis, daß die vorbehaltene vormundschaftsgemeinschaftliche Genehmigung dem Gegenkontrahenten durch den Vormund mitgeteilt ist, genügt nicht eine Beurkundung dieser Mitteilung durch den Notar als Bevollmächtigten des Vormundes, wohl aber eine Beurkundung der Erklärung des Gegenkontrahenten, daß er von der Genehmigung durch den Notar als Bevollmächtigten des Vormundes Mitteilung erhalten habe. Übernimmt z. B. der Notar, der den zwischen dem Vormund oder dem Pfleger und einem Dritten abgeschlossenen Vertrag beurkundet, den Auftrag und die Vollmacht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts im Namen des Vormundes oder des Pflegers dem anderen Vertragschließenden mitzuteilen, so handelt er bei der Mitteilung als Bevollmächtigter des Vormundes oder des Pflegers. Er kann die Mitteilung daher nicht selbst öffentlich bekunden; er kann aber als Notar die Erklärung des anderen Vertragschließenden oder seines Bevollmächtigten beurkunden, daß dieser von ihm als Bevollmächtigter des Vormundes oder des Pflegers die Mitteilung über die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erhalten habe und von ihr Kenntnis nehme. Mittels einer solchen öffentlich beurkundeten Erklärung kann der Vormund oder der Pfleger oder in seinem Namen der Notar dem Grundbuchamte nachweisen, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts durch den Notar im Namen des Vormundes oder des Pflegers dem anderen Vertragschließenden mitgeteilt worden ist. Übrigens ist in einem solchen Falle ein urkundlicher Nachweis der Mitteilung der Genehmigung an den anderen Vertragschließenden dem Grundbuchamte gegenüber nicht erforderlich; es genügt, wenn der Vormund oder der Pfleger seinen Willen, von der Genehmigung Gebrauch zu machen, durch Beantragung seiner Eintragung betätigt. Zu der gegen jeden Eigentümer des belasteten Grundstücks wirksamen Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bedarf der Ehemann, wenn das Grundstück zum Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft gehört, der Zustimmung der Frau. Bayer. Oberstes LG. 24. V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 439; B. N. Z. 1902, 174.

b) Oehl, Über die Genehmigung zu gerichtlichen und notariellen Verträgen. §§ 1831, 1829, 130 BGB.; § 29 GBO. B. N. Z. 1902, 145.

III. Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines Rechtsgeschäfts. Hat der Vertragsgegner ein Beschwerderecht? Nein. Denn die Beschwerde steht nur demjenigen zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Ein Recht aber auf Genehmigung des Erbvergleichs hat der Dritte — Vertragsgegner — ebensowenig wie er ein Anrecht darauf hat, einen Bescheid seitens des Vormundschaftsgerichts zu erhalten (Protok. Bd. 4. S. 798). Dieser Grundsatz ist im BGB. § 1828 klar zum Ausdrucke gelangt. LG. Posen 21. I. 02. I. Pos. M. 1902, 22. Ebenso LG. Hamburg 30. X. 01. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 738. Vgl. „Zweites Jahr" S. 432 Nr. 1453.

IV. a) Unwirksamkeit der Erklärung, durch welche der Vater im Namen des unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes eine diesem angefallene Erbschaft ausschlägt, wenn die zur Ausschlagung erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht vor der Erklärung erteilt wird. § 1831. Vgl. Nr. 510

Digitized by Google

bei § 1643. Die nachträgliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hat keine rückwirkende Kraft; die Frist des § 1944 wird daher regelmäßig verstrichen sein. Vgl. Nr. 273 bei § 185 BGB.

b) Eine vom Vormund erklärte Löschungsbewilligung kann rechtswirksam vom Vormundschaftsgericht noch nach der Erklärung, aber vor der Einreichung an das Grundbuchamt, genehmigt werden. §§ 1831, 875, 1821, 130. Es genügt, wenn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt war, bevor die Löschungsbewilligung oder Verpfändungserklärung des Vormundes dem Grundbuchamte zuging. KG. 21. V. 02. I. N. 1902, 76—78. Mugd. Falk. Bd. 5, 404.

c) Genehmigung des Vormundschaftsgericht zu einer Hypothekenbestellung. Wann muß die Genehmigung beigebracht sein? §§ 1821, 1831. Eine Bestimmung des Begriffs der Verfügung, der sich vielfach im BGB. findet, hat das Gesetz nicht gegeben. Allseitig aber ist man in der Literatur darüber einig, daß die Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek als Verfügung im Sinne des § 1821 Abs. 1 Satz 1 des BGB. zu erachten ist. Planck, Kommentar zum BGB. Bd. 1, S. 148, Anm. 4; Rehbein, Kommentar zu 104—115 BGB. Bd. I, S. 101, Anm. 2; Neumann, Handausgabe, Bd. I, S. 45; Cosack, Lehrb. Bd. I, S. 149, 52. Damit aber ist die Frage noch nicht entschieden, in welchem Augenblicke diese Genehmigung vorliegen muß. Die Vorinstanzen nehmen an, daß sie der unterschriftlichen Vollziehung der Urkunde, in welcher die Eintragungsbewilligung erklärt werde, vorhergehen müsse. Sie schreiben also der bloßen Vollziehung der Urkunde schon die Wirkung der Belastung des Grundstücks bei. Das aber ist unzutreffend. Die Eintragungsbewilligung für sich allein äußert solche Wirkung nicht, sie muß vielmehr erst dem Grundbuchrichter gegenüber abgegeben werden, ist also eine empfangsbedürftige Willenerklärung. Solche Erklärung wird nach § 130 erst wirksam, wenn sie dem Grundbuchrichter zugegangen ist. Solange dies nicht stattgefunden hat ist die urkundliche Erklärung der Eintragungsbewilligung nichts weiter als eine Handlung, welche die künftige Belastung des Grundstücks vorbereiten soll. Vorgenommen wird das diese Belastung herbeiführende Rechtsgeschäft erst mit der Aushändigung der Eintragungsbewilligung an das Grundbuchamt. Es reicht daher aus, wenn in diesem Augenblicke die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorhanden ist (vgl. Pos. M. 1900, 119 f.). KG. 23. VII. 02. Fer. S. Bresl. 1902, 71.

520. I. **Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. § 1837.** a—c) **Was hat das Vormundschaftsgericht nicht zu tun?** d) **Sicherheitsleistung des Vormundes. § 1844.** II. **Gemeindewaisenrat. § 1849.** III. **Keine Befreiung von der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. § 1852.**

I. a) Das Vormundschaftsgericht ist nicht berufen, Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Vormund und einem Gläubiger des Mündels zum Austrage zu bringen. Bayer. Oberstes LG. 6. II. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 115; Recht 1902, 150.

b) Unzulässigkeit einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts, durch welche nach Beendigung einer Pflegschaft der bisherige Pfleger angehalten wird, das verwaltete Vermögen dem Berechtigten herauszugeben. §§ 1837, 1890, 1915. KG. 7. IV. 02. R. J. A. Bd. 3, 63. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd 3) 55. Das Vormundschaftsgericht ist nicht berechtigt, den Pflegling oder dessen Vater zur Be-

Digitized by Google

richtigung der von ihm begründet befundenen Ansprüche des Pflegers zu verurteilen. § 1892.

c) Wird dem Vater vom Vormundschaftsgerichte Erziehung und Beaufsichtigung eines minderjährigen Kindes entzogen und eine Pflegschaft, sowie die Unterbringung des Kindes in einer Anstalt angeordnet, so beschränkt sich die weitere Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts hinsichtlich der durch jene Anordnung veranlaßten Kosten auf die in § 1892 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Maßnahmen. Streitigkeiten über die Ersatzansprüche des Pflegers, mögen sie sich gegen den Vater oder einen Pfleger richten, können nur im Rechtswege ausgetragen werden; namentlich ist das Vormundschaftsgericht nicht befugt, dem Vater oder dem Pflegling den Kostenersatz durch Beschluß aufzuerlegen. Bayer. Oberstes LG. 27. II. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 182; Recht 1902, 209; Mugd. Falk. Bd. 4, 415.

Das Vormundschaftsgericht kann die Berichtigung einer Rechnung nicht ohne Einvernehmen des Vormundes herbeiführen. Erkennt der Vormund einen Anspruch, der nach Ansicht des Vormundschaftsgerichts dem Mündel gegen ihn zusteht, nicht an, so ist dasselbe nicht berechtigt, dem Vormunde die Erfüllung des strittigen Anspruchs unter Androhung von Ordnungsstrafen zu gebieten, der Streit kann vielmehr nur im Rechtswege ausgetragen werden und ist zu diesem Zwecke gegebenenfalls ein Pfleger zu bestellen. Bayer. Oberstes LG. 9. X. 02. Recht 1902, 558. Vgl. Nr. 517 II.

d) Sicherheitsleistungspflicht des Vormundes. § 1844. KG. 25. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 115.

II. § 1849. Laue, Vater, Waisenrat, Vormundschaftsrichter in Lobe, C. Bl. Bd. 3, 238. Von Ketelhodt, Die Frau als Gemeindewaisenrat. Th. Bl. Bd. 49, 1902, 225—236. a) Erstreckt sich die Fürsorge des Gemeindewaisenrats auch auf die in seinem Bezirke sich nicht aufhaltenden Mündel? Nein. b) Besteht ein Beschwerderecht des Gemeindewaisenrats in Ansehung solcher Mündel? Nein. c) Wer trägt die Kosten einer vom Gemeindewaisenrat im eigenen Namen, wenngleich im vermeintlichen Interesse des Mündels eingelegten zurückgewiesenen Beschwerde? Der Beschwerdeführer. d) Ist eine Abänderung des Kostenpunktes zu Ungunsten des Beschwerdeführers zulässig? Nein. KG. 17. III. 02. I. F. 1902 (Bd. 36) 77.

III. Der Erblasser kann den Vater nicht von der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes befreien. § 1852. KG. 14. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 411.

521. Vormundschaft über Volljährige. Übergehung des gesetzlich berufenen Vormundes. § 1899.

Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Mündels rechtfertigt eine Übergehung des gesetzlich berufenen Vormundes. OLG. Karlsruhe 23. V. 02. Bad. R. 1902, 191; Recht 1902, 483. Vgl. Nr. 517 IV bei § 1778. Der Vormund einer volljährigen Person darf dieselbe wegen Geisteskrankheit in eine Irrenanstalt unterbringen. § 1901. Bayer. Oberstes LG. 13. VIII. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 673; Recht 1902, 483.

522. Pflegschaft außerhalb des BGB. § 1909. Der Vermögensverwalter des Flüchtigen. Beschlagnahme von Urkunden ohne Vermögenswert. § 332 StPO.

Nach den Äußerungen in der Justizkommission (vgl. Hahn, Materialien zu StPO. 2. Abtl. S. 1574) muß nach dem Zwecke der Vorschrift in § 332 StPO.

Digitized by Google

angenommen werden, daß es bei der Beschlagnahme als Gestellungsmittel — im Unterschiede von der Beschlagnahme als Sicherungsmittel für die Urteilsvollstreckung — nicht darauf ankommen kann, ob die Objekte einen in Geld abschätzbaren Wert haben oder veräußerungs- und übertragungsfähig sind. OLG. Karlsruhe 7. X. 01. Bad. R. 1902, 35.

523. Pflegschaft. § 1909. I. Allgemeines. II. Pfleger oder Testamentsvollstrecker.

I. Das Bedürfnis einer Pflegschaft liegt vor im Falle der Rechtsverfolgung eines Anspruchs seitens eines Pflegebefohlenen. OLG. Jena 28. VII. 02. (Fer. S.) Recht 1902, 435. — Pflegschaft aus § 1909 Abs. 1. LG. Posen 8. III. 02. I. Pos. M. 1902, 41. Bestellung eines Pflegers bei Streit der Eltern über Erziehung eines unehelichen Kindes. § 1705. Vgl. Nr. 150 bei EG. Art. 208. Für das Verfahren, welches einen Streit der Eltern wegen des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde betrifft, ist eine Pflegschaft über das unter der elterlichen Gewalt eines geschiedenen Ehegatten stehende Kind anzuordnen. §§ 1636, 1909. Vgl. Nr. 508 bei § 1636. Vgl. ferner OLG. Dresden 21. X. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 5, 364.

Verpflichtung des nach Erlaß des Urteiles auf Ableistung des Offenbarungseides bestellten Pflegers zur Eidesleistung. § 1909. Vgl. Nr. 590 bei CPO. § 888. Für einen wegen kollidierender Interessen behinderten Testamentsvollstrecker kann kein Pfleger bestellt werden. In einem solchen Falle müssen die Erben die Nachlaßauseinandersetzung selbst vornehmen, wobei Streitigkeiten auf dem Prozeßwege auszutragen sind. § 2197. KG. 22. IX. 02. I. Jur. Z. 1902, 558.

II. Ordnet der Erblasser eine gerichtliche Pflegschaft für den Bedachten in Ansehung der Zuwendung über die Jahre der Minderjährigkeit hinaus an, so kann hierin die Bestellung einer Testamentsvollstreckung liegen. §§ 1909, 2197. KG. 25. XI. 01. D. R. Z. 1902, 213; Mugd. Falk. Bd. 4, 123.

524. I. Kann ein Geisteskranker oder Geistesschwacher, bei dem die Voraussetzungen der Entmündigung vorliegen, einen Pfleger erhalten? II. Gebrechlicher. § 1910.

I. Die Praxis bejaht die Frage, mit Recht. Auch Geisteskranken und Geistesschwachen, welche im Sinne des § 6 ihre Angelegenheiten im allgemeinen nicht zu besorgen vermögen, kann gemäß § 1910 Abs. 2 ein Pfleger für einzelne Angelegenheiten bestellt werden, falls das praktische Bedürfnis im konkreten Falle nur eine solche beschränkte Vertretung verlangt, z. B. in dem Fall, daß der Ehemann gegen seine Ehefrau wegen ihrer Geisteskrankheit auf Ehescheidung klagen will. KG. 6. X. 02. IV. J. W. 1902, 274. KG. 18. XI. 01. S. H. 1902, 317—318. Z. B. für eine Teilung. LG. Heidelberg ohne Datum. Bad. R. 1902, 208.

Kontra die Theorie. Wittich in Lobe, C. Bl. 1902, 599 sagt: „bereits in Nr. 6, 12, 15 der Jur. Z. 1900 finden sich Erörterungen über den Sinn und die Auslegung des § 1910 Abs. 2. Schon bei unbefangener Prüfung dieses Wortlauts des § 1910 Abs. 2 muß man dazu gelangen, obige Frage in verneinendem Sinne zu entscheiden". Hogrefe a. a. O. S. 596—599 sagt: „Würde man die Pflegschaft für geschäftsunfähige Geisteskranke zulassen, so würden sich die Grenzen zwischen Vormundschaft und Pflegschaft gänzlich verwischen und man würde den beispiellosen Fall haben, daß es in das Belieben des Interessenten gestellt wäre, ob

Digitized by Google

eine Pflegschaft oder die Entmündigung mit folgender Vormundschaft angeordnet werden soll! Endlich muß auch ein Bedürfnis für die Zulassung der Anordnung einer Pflegschaft über geschäftsunfähige Geisteskranke verneint werden." Vgl. auch Nr. 206 bei § 6 BGB.

II. Pflegschaft über einen gebrechlichen Volljährigen. Unmöglichkeit einer Verständigung mit ihm im Sinne des Abs. 3 § 1910. KG. 23. VII. 02. Fer. CS. Pos. M. 1902, 129.

525. Abwesenheitspfleger. § 1911. I. **Unbeaufsichtigtes Grundstück.** II. **Eigenes Interesse des Abwesenden usw.** III. **Verschollener Ausländer.** IV. **Entlassung des Pflegers.**

I. Pflegschaft zum Zwecke der Verwaltung eines unbeaufsichtigten Grundstücks, dessen Eigentümer unbekannt ist. LG. Gnesen 30. V. 02. III. Pos. M. 1902, 114. — Im Interesse des Grundeigentümers kann nicht für den unbekannten oder abwesenden Hypothekgläubiger ein Pfleger bestellt werden. Die Bestellung eines Pflegers geschieht stets im Interesse des Abwesenden. LG. Hamburg 19. X. 01. IV. S. H. 1902, 22. Es muß ein Pfleger bestellt werden, und zwar aus praktischen Gründen.

II. Eignes Interesse des Abwesenden als Voraussetzung der Abwesenheitspflegschaft. Diese Voraussetzung liegt, wie die Motive besagen, nur dann vor, wenn das eigne Interesse des Abwesenden die Einleitung der Pflegschaft erfordert; die Rücksicht auf die Interessen Dritter soll nicht den Grund der Anordnung der Pflegschaft bilden. Im vorliegenden Falle würde die Pflegschaft hauptsächlich zur Durchführung fremder Ansprüche dienen; denn nur der Beschwerdeführer als Gläubiger W.s hat hier ein Interesse an der Anordnung der Pflegschaft (vgl. Jahrb. f. KG. Bd. 19 S. 47; Planck, BGB. Bd. 4. § 1911 Anm. 4). LG. Schneidemühl 16. VII. 02. (Fer. CS.). Pos. M. 1902, 129. Eine Pflegschaft gemäß §§ 1911, 1913 ist nur dann einzuleiten, wenn die Fürsorgemaßregel lediglich im Interesse desjenigen erforderlich ist, dem der Pfleger bestellt werden soll. KG. 30. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 364—366.

III. Abwesenheitspflegschaft für verschollene Ausländer. § 36 FG. OLG. Karlsruhe 28. XII. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 117.

IV. Gründe für die Entlassung des Pflegers. Die Geschwisterkinder des Abwesenden haben, wenn sie auch die mutmaßlichen Erben desselben sind, kein gegenwärtiges Recht auf dessen Vermögen und dieserhalb auch kein Interesse an der Person des Pflegers. Ein Grund zur Entlassung des Pflegers sind Gefährdung des Interesses des Mündels oder sonstige pflichtwidrige Handlungen oder Untauglichkeit des Pflegers, nicht aber eine von diesem beantragte und vom Vormundschaftsgerichte fortlaufende Vergütung. KG. 14. X. 01. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 34.

526. Pflegschaft für I. **Nacherben, Descendenzpflegschaft,** II. **noch nicht erzeugte Nacherben; curator ventris. §§ 1912, 1913, 2101.**

I. Vgl. Henschel, Die vormundschaftliche Fürsorge für eine Descendenz. Jur. Z. 1902, 576—577. Pflegschaft für das Kind als Nacherben gegenüber dem zum Vorerben ernannten Vater wegen Interessenwiderstreits. § 1913. LG. Posen 8. IV. 02. I. Pos. M. 1902, 60.

Digitized by Google

II. Die Bestellung eines Pflegers für einen noch nicht erzeugten Nacherben hat nicht in allen Fällen und ohne weiteres zu erfolgen, sondern ist, wenn auch dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts anheimgestellt, doch nur zulässig, soweit die konkreten Verhältnisse eine Vertretung zur Wahrung der Interessen des noch nicht erzeugten Nacherben geboten erscheinen lassen. Der Ehemann wird durch die Einleitung einer Pflegschaft für die noch nicht erzeugten Abkömmlinge seiner Frau als Nacherben in seinen Rechten nicht beeinträchtigt. Bayer. Oberstes LG. 3. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 1—4; B. N. Z. 1902, 60; S. A. 1902 (Bd. 2) 278; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 767, 828; Planck, Komm. Bd. 4, S. 661.

527. Rechtliche Stellung des Pflegers. § 1915. I. Verfügung über Forderungen. II. Beendigung der Pflegschaft. a) Vermögensherausgabe. § 1837. b) Honorar, Auslagen. §§ 1835, 1836. III. Gibt es eine ewige Pflegschaft? § 1919.

I. Bei Verfügung über Forderungen ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in allen Fällen erforderlich, wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist. Anwendung bei einer Pflegschaft. § 1915. Vgl. Nr. 518 bei § 1812.

II. a) Das Vormundschaftsgericht ist nicht befugt, nach Aufhören der Pflegschaft den bisherigen Pfleger anzuhalten, das verwaltete Vermögen dem Berechtigten herauszugeben. §§ 1837, 1890, 1915. KG. 7. IV. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 63.

b) Der Anspruch eines Pflegers auf Ersatz von Auslagen gegen die von ihm vertretenen Abwesenden hängt nicht von der objektiven Voraussetzung der unbedingten Notwendigkeit dieser Auslagen ab, sondern von der mehr subjektiven Voraussetzung, daß der Pfleger (wie der Vormund) die bezüglichen Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Wenn der Pfleger selbst Ersatz solcher Auslagen verlangen kann, so kann es auch der für ihn tätig gewesene Notar. Die gleichen Grundsätze gelten auch für den Ehemann einer bei einer Teilung beteiligten Frau. Eine Verkennung dieser Grundsätze begründet die weitere Beschwerde. Die Prüfung der Auslagen steht dem mit der Genehmigung der Teilung befaßten Richter zu, vorbehaltlich des Rechtes der sich durch die Festsetzung der Auslagen benachteiligt glaubenden Personen, den Rechtsweg zu betreten. OLG. Colmar 6. XI. 01. 1. E. L. 1902, 61; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 483.

III. Kastner, Eine ewige Pflegschaft. § 1919. Die in Form der Pfandbriefe hinterlegte Sicherheit. Recht 1902, 528. Verjährung tritt aber stets ein.

V. Buch.

Erbrecht.

528. Erbrecht. § 1922. Dogmengeschichtliches. I. Allgemeines. II. Der Koran und § 1931. III. Das Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870 § 17. Urheberrechtsgesetz von 1891 § 8 und das Heimfallsrecht, jetzt Erbrecht des Fiskus im § 1936. IV. Verfügung über einen Nachlaßgegenstand als stillschweigende Erbschaftsannahme. § 1943.

I. Kohler, Dogmengeschichtliche Beiträge zum Erbrecht. Arch. f. B. R. 1902 (Bd. 21) 244.

Digitized by Google

II. Ein interessantes Beispiel für die Vergleichungsmöglichkeit zweier Rechte, die auf gänzlich verschiedenen Grundlagen beruhen, gewähren § 1931 BGB. und vers. 13 u. 14, Sure 4 des Korans (Übers. v. Henning, Reclam Bd. 4206 bis 4210). Haase, Jur. Z. 1902, 367.

III. Das Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870 § 17 bestimmte im Anschluß an österreichisches und bayerisches Recht: Ein Heimfallsrecht des Fiskus oder anderer zu herrenlosen Verlassenschaften berechtigter Personen findet auf das ausschließende Recht des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger nicht statt. Nachdem das BGB. die Möglichkeit einer „herrenlosen Verlassenschaft" beseitigt und das alte „Heimfallsrecht" durch ein echtes gesetzliches Erbrecht des Fiskus oder anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechtes ersetzt hatte (§ 1936 BGB.; Art. 138 EG. z. BGB.), war der § 17 a. a. O. auf dieses Erbrecht zu beziehen. EG. Art. 4. Bei der Neugestaltung des deutschen Urheberrechts wurde dies berücksichtigt; der entsprechende § 8 des Urheberrechtsgesetzes vom 19. VI. 1901 Abs. 2 lautet: „Ist der Fiskus oder eine andere juristische Person gesetzlicher Erbe, so erlischt das Recht, soweit es dem Erblasser zusteht, mit dessen Tode." Eine sachliche Änderung des bisherigen Rechtes liegt hierin nicht. Wolff, Dogm. J. 1902 (Bd. 44) 332.

IV. Die Verfügung über einen Nachlaßgegenstand ist dann nicht als Annahme der Erbschaft anzusehen, wenn der Erbe geglaubt hat, derselbe gehöre nicht zum Nachlaß. Bayer. Oberstes LG. 11. X. 02. Recht 1902, 558. Vgl. meinen Komm. Buch V S. 59 Nr. 78.

529. Die Gläubiger des Erben und das Erbrecht. I. Das Erbrecht des Alleinerben ist nicht pfändbar. II. Keine Anfechtung der Erbschaftsausschlagung auf Grund des Anfechtungsgesetzes oder der KO. §§ 1954—1957.

I. Nein. Dies ist auch indirekt anerkannt in § 2033. Das Erbrecht des Alleinerben kann auch nicht als ein besonderes selbständiges Vermögensrecht im Sinne des § 857 CPO. angesehen werden. Vgl. Endemann, BGB. 3. bis 5. Aufl. Bd. 3 § 583a S. 362. LG. Bromberg 8. III. 02. III. Pos. M. 1902, 47. Aber die einzelnen Gegenstände können sofort gepfändet werden.

II. Das OLG. Naumburg IV CS. hat unterm 24. X. 1901 (4 U. 136/01) die Anfechtbarkeit einer Erbschaftsentsagung im geltenden Recht aus folgenden Gründen verneint. Ob die Entscheidung für den Fall der entgeltlichen Erbschaftsausschlagung nicht anders zu treffen wäre, indem dann in Wahrheit ein dem Erbschaftskauf verwandter Vertrag (§ 2385 BGB.) vorliegen möchte, bedarf nicht der Erörterung. Gleicher Ansicht sind auch Neumann, BGB. S. 1086 Anm. o zu § 1953; Scherer, Erbrecht S. 62 Nr. 86. — N. 1902, 1; Mugd. Falk. Bd. 4, 175; LG. Metz 3. II. 02. II. Recht 1902, 103.

530. Ausschlagung der Erbschaft. I. a) Ausschlagungsfrist. § 1944. Beginn. b) Gefälschtes Privattestament. c) Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten als Nacherben. § 2304 usw. II. Ausschlagung eines minderjährigen Erben. III. Ausschlagungsfrist beim Unterbleiben der Testamentseröffnung. § 1944. IV. Erbschaftsausschlagung zu gunsten eines anderen. §§ 1945, 2385. V. Anfechtung des Erbschaftsantritts. Irrtum muß bewiesen werden. § 1957.

I. a) Hat Bekl. erst am 22. Okt. 1900 eine Abschrift des Testaments erhalten, und vorher eine Vorlesung oder Mitteilung nicht stattgefunden, so ist ihre Ausschlagung am 17. November rechtzeitig erfolgt, selbst wenn sie schon vor dem

Digitized by Google

6. Okt. Kenntnis von dem Testamente gehabt und dessen Einzelbestimmungen besprochen haben sollte. RG. 3. IV. 02. IV. Jur. Z. 1902, 263; J. W. 1902, 232. Diese Auffassung erscheint im Hinblick auf den § 1944 und auf die Natur der Sache zutreffend.

b) Rechtsgrund der Berufung bei Anerkennung der Echtheit eines tatsächlich gefälschten Privattestaments. Beginn der Ausschlagungsfrist. Wirkung einer durch Vergleich vor dem Prozeßgericht erfolgten Erbschaftsausschlagung. Erbschaftssteuer. Für A., dem die Tatsache der Fälschung des Testaments bekannt war, konnte es von vornherein nicht zweifelhaft sein, daß er dem Gesetze nach nur zur Hälfte des Nachlasses und nicht auf Grund des Testaments zum Gesamtnachlaß als Erbe berufen war. Die Ausschlagungsfrist des § 1944 begann sonach für ihn am 20. April, und war zurzeit des Vergleichs, 11. Juli, längst abgelaufen. Bingen im Hess. R. 1902 (Bd. 2) 159.

c) Wann beginnt die Ausschlagungsfrist für einen Pflichtteilsberechtigten, der als Nacherbe auf mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils eingesetzt ist? Inventarlegungsanspruch in diesem Falle. Praktisch unentbehrlich ist das Recht der sofortigen Ausschlagung, insbesondere für den hier in Betracht kommenden Fall, daß ein Pflichtteilsberechtigter auf einen die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils übersteigenden Bruchteil des Nachlasses als Nacherbe eingesetzt ist und daher den Pflichtteil erst verlangen kann, nachdem er den ihm hinterlassenen Erbteil ausgeschlagen hat. Der lediglich zu gunsten des Nacherben gegebene § 2142, wonach der Nacherbe bereits mit dem Eintritt des Erbfalles, nicht erst mit dem Falle des Eintritts der Nacherbfolge ausschlagen kann, ändert aber nichts an den Vorschriften des § 1944 über die Frist, innerhalb deren die Ausschlagung erklärt werden muß. Die Ausschlagungsfrist beginnt für den Nacherben immer frühestens erst nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge, keinesfalls aber vor der Verkündung des Testaments, im Falle des § 2306 auch nicht, bevor der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung seiner Erbeinsetzung Kenntnis erlangt hat (vgl. u. A. Frommhold, Erbrecht Anm. 3 zu § 2142; Planck, Anm. 1, 2 zu § 2142 u. Anm. 5 zu § 1944). Da nun vorliegend der Fall der Nacherbfolge noch nicht eingetreten ist, so hat auch die Ausschlagung für den Kläger überhaupt noch nicht zu laufen begonnen. Die Ausschlagungserklärung ist daher rechtzeitig abgegeben. KG. 9. V. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 234.

II. Ausschlagung des minderjährigen Erben. Die nachträgliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hat gemäß § 1831 keine rückwirkende Kraft; die Frist des § 1944 wird daher regelmäßig verstrichen sein. Vgl. Nr. 273 bei § 185 BGB.

III. Wird ein Testament lange Zeit nach dem Erbfall aufgefunden und nun eröffnet, so beginnt für den Erben, der nicht inzwischen die Erbschaft angenommen hatte, erst jetzt der Lauf der Ausschlagungsfrist, auch wenn er von vornherein den Erbfall und den Grund seiner Berufung kannte; wenn aber das Testament nach der Auffindung untergeht, bevor es verkündet wurde, so ist die jenem Erben eröffnete Aussicht auf eine neue Ausschlagungsfrist weggefallen. Solange die Unmöglichkeit der Eröffnung nicht feststeht, wird dem durch Testament berufenen Erben nicht verwehrt werden können, auf die hier erörterte Ausnahmevorschrift des § 1944 sich zu berufen. Ein Mittel, ihn zur Erklärung über die Annahme zu

Digitized by Google

zwingen, gibt es nicht. Die Nachlaßgläubiger werden sich durch den Antrag auf Anordnung der Nachlaßpflegschaft helfen müssen. Lafrenz, Recht 1902, 553.

IV. Es ist eine unter Berücksichtigung der Umstände des Falles zu entscheidende Auslegungsfrage, ob der Erbe, der erklärt, daß er auf die Erbschaft oder den Erbteil zu gunsten eines anderen verzichte, die Erbschaft oder den Erbteil durch seine Verfügung dem anderen zuwenden oder sie wirklich ausschlagen will. Bayer. Oberstes LG. 30. XI. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 756. Vgl. aber meinen Komm. Buch V S. 60 Nr. 81, 82, S. 470.

V. Wenn auch die gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgte Anfechtung des Erbschaftsantritts nach § 1957 als Ausschlagung gilt, so ist doch Voraussetzung der Anfechtung das Vorhandensein eines Willensfehlers (Irrtum). Der Anfechtungsgrund muß bewiesen werden. OLG. Darmstadt 10. VII. 01. Hess. R. Bd. 3, 41; Recht 1902, 373.

531. Nachlaßpflegschaft. § 1960. I. a—d) **Voraussetzung der Bestellung eines Nachlaßpflegers. Unbekanntsein der Erben nach §§ 1960, 1961.** II. **Stellung des Nachlaßpflegers.** III. **Vergütung desselben. § 1962.** IV. **Aufhebung.**

I. a) Eine durch den Streit mehrerer Erbschaftsprätendenten hervorgerufene Rechtsunsicherheit genügt nicht. LG. Kiel 12. IX. 01. (Fer. C. K.) S. H. 1902, 103.

b) Der Antrag eines Hypothekengläubigers auf Bestellung eines Nachlaßpflegers, weil der Fortgang der Versteigerung gefährdet sei, wurde in den Vorinstanzen zurückgewiesen, weil anzunehmen sei, daß der Erblasser ohne Testament verstorben sei, und weil durch die inzwischen erfolgte Vernehmung eines Teiles der gesetzlichen Erben die Personen sämtlicher Erben genau bekannt geworden seien, dabei auch sich ergeben habe, daß den gesetzlichen Erben oder ihren Vertretern der Tod des Erblassers schon so lange bekannt sei, daß eine Ausschlagung der Erbschaft nicht mehr in Frage kommen könne. Mit Recht macht die weitere Beschwerde geltend, daß hier das in den §§ 1960, 1961 erforderte Unbekanntsein des Erben verkannt sei. Unbekanntsein des Erben wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß mit einiger Wahrscheinlichkeit ermittelt ist, wer der berufene Erbe ist, das Bekanntsein des Erben liegt vielmehr nur dann vor, wenn der Gläubiger in der Lage ist, seine Rechte unmittelbar gegen den Erben zu verfolgen. OLG. Rostock 20. V. 02. I. Meckl. 1902 (Bd. 21) 32; Mugd. Falk. Bd. 4, 420. — Zu der Annahme, daß der Erbe bekannt ist, genügt ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, daß der ermittelte Erbe erbberechtigt ist. Bayer. Oberstes LG. 13. VIII. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 676; Recht 1902, 483.

c) Das Nachlaßgericht hat auf Antrag eines Nachlaßgläubigers, wenn neben den bekannten Erben noch unbekannte Erben in Betracht kommen, für den Erbteil der letzteren eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen. Die Witwe Sch., die von ihrem Gläubiger K. auf Zahlung von 300 Mk. belangt worden war, starb während des Prozesses, das Verfahren wurde deshalb ausgesetzt. Es stellte sich demnächst heraus, daß zwar drei Bekannte Kinder der Witwe Sch. die Erbschaft nicht rechtzeitig ausgeschlagen hatten, daß aber noch Enkel von einem vorverstorbenen Sohne der Erblasserin, Martin Sch., vorhanden waren, von denen ungewiß war, ob sie Kenntnis von dem Erbfall erlangt hätten. Auf Antrag des Klägers K.

Digitized by Google

ordnete das Amtsgericht nun eine Nachlaßpflegschaft an. Auf Beschwerde hob das Landgericht diese Anordnung auf. Auf weitere Beschwerde des K. stellte das Oberste LG. die Pflegschaft über den auf den Martin Sch.schen Stamm fallenden Erbteil wieder her. Nachlaß. Die Nachlaßpflegschaft ist nicht für den ganzen Nachlaß, sondern nur für den Erbteil des Miterben anzuordnen, in Ansehung dessen die Ungewißheit besteht. Bayer. Oberstes LG. 22. III. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 266; S. A. 1902 (Bd. 2) 318; Jur. Z. 1902, 252; Lobe, C. Bl. 1902, 831. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 229—230.

d) Bestellung eines Nachlaßpflegers für den unbekannten Erben. Antrag eines Nachlaßgläubigers, der wegen seines Anspruchs Befriedigung aus dem Nachlasse verlangt. KG. 10. VI. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 120.

II. Vgl. OLG. Rostock 4. II. 02. Meckl. 1902 (Bd. 21) 31.

III. Nachlaßpfleger, Vergütung desselben. §§ 1960, 1962. Auf die Nachlaßpflegschaft finden im allgemeinen die Grundsätze über die Pflegschaft und die Vormundschaft Anwendung. Dem Nachlaßpfleger gebührt auch dann eine Vergütung, wenn das schutzbedürftige Nachlaßvermögen, sowie der Umfang und die Bedeutung der pflegschaftlichen Geschäfte dies rechtfertigen. Die Zubilligung einer Gebühr wie die Höhe der letzteren sind unabhängig von der etwaigen Beamtenstellung des Nachlaßpflegers. OLG. Colmar 11. VII. 00. I. SächsAr. 1901, 753; Jur. Z. 1902, 440.

IV. Aufhebung einer Nachlaßpflege, Anfechtung eines Testaments durch den Nachlaßpfleger. Eine Nachlaßpflege ist wiederaufzuheben, sowie die Erbschaft von dem sich als hierzu berechtigt Ausweisenden angenommen ist. Die Vorlage eines unverdächtigen eigenhändigen Testaments genügt zum Nachweis. Die Besitzeinweisung des Erben in den Nachlaß durch eine ausländische Gerichtsbehörde verstärkt, wenn auch die betreffende Verfügung noch der Vollstreckungsklausel entbehrt, den Nachweis zur Legitimation zur Sache. OLG. Colmar 8. II. 02. I. E. L. 1902, 609—610.

532a. Beerdigungskosten. § 1968. Unterhaltung einer Grabstätte.

Die dauernde Unterhaltung einer Grabstätte gehört nicht zu den Beerdigungskosten und auch nicht zu den Nachlaßverbindlichkeiten. §§ 844, 1615, 1713, 1968. — Der Testamentsvollstrecker kann daher den Erben keinen Kapitalabzug zur Sicherung dieser Unterhaltungskosten machen. OLG. Hamburg 18. I. 02. III. H. 1902, 112.

532b. Aufgebot der Nachlaßgläubiger. § 1970.

Die Parteien sind Gläubiger des verstorbenen H. Der im Verfahren betr. das Aufgebot der Nachlaßgläubiger ausgeschlossene Beklagte hat nach Erlassung des Ausschlußurteiles mehrere Nachlaßforderungen gepfändet und zur Einziehung sich überweisen lassen. Die zu den nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubigern gehörigen Kläger beantragen, im Wege der einstweiligen Verfügung die Zwangsvollstreckungen des Beklagten bis zur Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger für unberechtigt zu erklären, schlimmstenfalls den Drittschuldnern die Hinterlegung der dem Beklagten überwiesenen Forderungen aufzugeben. Dieses

Digitized by Google

Verlangen ist prozessual und sachlich unbegründet. Durch den Anschluß der nicht angemeldeten Gläubiger tritt ein Rechtsanteil für die letzteren nur im Verhältnisse zum Erben ein. Die angemeldeten haben weder ein Recht auf Nichtberücksichtigung der nicht angemeldeten, noch ein Vorrecht. OLG. Stettin 13. VI. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 230—231.

533. I. **Nachlaßverwalter. § 1975. Eintritt des Nachlaßkonkurses. § 1988.** II. a) **Anordnung der Nachlaßverwaltung. Aufgebot. Wirkungen.** b) **Vermächtnisnehmer.** c) **Ein Gläubiger. § 1981.** III. **Auseinandersetzung unter Miterben. § 1984.** IV. **Zwangsvollstreckung gegen einzelne Erben des Schuldners.** V. **Abtretung einer Hypothek. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.** VI. **Vergütung. § 1987.**

I. Ausschließliche Prozeßlegitimation des Nachlaßverwalters. OLG. Posen 13. VI. 02. III. Pos. M. 1902, 115. Nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses kann gegen den Verwalter eines Nachlasses eine Klage auf Anfechtung (§ 957 Abs. 2 CPO.) eines von ihm als gesetzlichen Vertreter des prozeßunfähigen Erben erwirkten Ausschlußurteils (§§ 997 ff. CPO.) nicht mehr angestellt, sondern sie muß gegen den Konkursverwalter gerichtet werden. § 1988. OLG. Colmar 27. VI. 02. I. Recht 1902, 435.

II. a) Die Anordnung einer Nachlaßverwaltung kann nach § 1981 Abs. 2 abweichend vom Fall des § 217 KO., nur von der Gesamtheit der Erben beantragt werden. Soweit dieser Antrag von einem Nachlaßgläubiger gestattet ist, kann demselben nur stattgegeben werden, wenn Grund zur Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Der Antrag auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger muß nach § 991 Abs. 3 CPO. die Annahme der Erbschaft vorhergehen. Nach deren Annahme aber kann das Nachlaßgericht zur Sicherung des Nachlasses gemäß § 1960 BGB. keine Maßregeln mehr treffen. OLG. Colmar 6. XI. 01. I. E. L. 1902, 59; Lobe, E. Bl. Bd. 2, 484.

b) Vermächtnisnehmer sind zum Antrag auf Nachlaßverwaltung nur berechtigt, wenn ihre Befriedigung durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Bayer. Oberstes LG. 17. VIII. 01. (Fer. E. S.) S. (N. Folge) Bd. 2, 556.

c) Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1981 Abs. 2 Satz 1 ist die Nachlaßverwaltung auch dann anzuordnen, wenn nur ein Nachlaßgläubiger vorhanden ist. Eine Gefährdung der Befriedigung der Nachlaßgläubiger kann darin gefunden werden, daß die Stellen- und Mittellosigkeit des Erben die Befürchtung nahe legt, derselbe werde im Drange der Not seine Bedürfnisse aus dem Nachlaßvermögen decken. Bestreitet der Erbe den Rechtsbestand eines vom Erblasser ausgestellten Schuldbekenntnisses, auf Grund dessen ein Nachlaßgläubiger gemäß § 1981 Abs. 2 die Anordnung einer Nachlaßverwaltung beantragt hat, mit der Behauptung, der Erblasser sei zurzeit der Ausstellung des Schuldbekenntnisses geschäftsunfähig gewesen, und unter Bezeichnung von Beweismitteln für diese Behauptung, so sind die angebotenen Beweise zu erheben. § 12, 25 FG. Bayer. Oberstes LG. 24. X. 02. Recht 1902, 589.

III. Beim Bestehen einer Nachlaßverwaltung findet eine Vermittelung der

Digitized by Google

Auseinandersetzung unter den Miterben dann nicht statt, wenn der Antrag auf solche Vermittelung den Versuch einer unnützen mit nutzlosen Kosten verbundenen Häufung des Vermittelungsverfahrens auf das Nachlaßverwaltungsverfahren darstellt und nach Lage des letzteren Verfahrens nicht einmal für vorbereitende Maßregeln in dem Vermittelungsverfahren Raum wäre. § 1984 BGB.; § 86 FG. OLG. Colmar 5. III. 02. I. P. 1902, 487.

IV. Der Umstand, daß nach dem Tode des Schuldners eine Nachlaßverwaltung eingeleitet worden ist, hindert den Gläubiger nicht, die Erbteile, welche einzelnen Erben seines Schuldners an dem noch nicht auseinandergesetzten Nachlasse zustehen, auf Grund eines nur gegen diese erwirkten vollstreckbaren Urteils zu pfänden, und zwar deshalb nicht, weil die Erben, wenn auch unter Vorbehalt der Beschränkung auf den Bestand des Nachlasses für die Erbschaftsschulden gesamtverbindlich haften, weil ferner jeder Miterbe über seinen Erbteil frei verfügen kann, endlich aber durch die Pfändung der Erbteile die Tätigkeit des Nachlaßverwalters in keiner Weise gehemmt wird. Dagegen ist in dem gedachten Falle die Pfändung der zum Nachlaß gehörigen Sachen, über welche dem einzelnen Miterben ein Verfügungsrecht nicht zusteht, aus eben diesem Grunde unstatthaft. OLG. Colmar 5. IV. 02. III. E. L. 1902, 500.

V. Der Nachlaßverwalter bedarf zur Abtretung einer zum Nachlaß gehörigen Hypothek der Genehmigung des Nachlaßgerichts. §§ 1812, 1915, 1985. LG. Dresden 4. VI. 01. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 248.

VI. Bei Festsetzung der dem Nachlaßpfleger zu bewilligenden Vergütung kann der Richter die im Dienstaufsichtswege aufgestellten Grundsätze über die den Konkursverwaltern zu gewährenden Vergütungen zugrunde legen. § 1987. OLG. Colmar 6. XI. 01. E. L. 1902, 60; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 483.

534. Inventarerrichtung. Beschränkte (unbeschränkte) Haftung des Erben. I. a) **Erbschein nicht nötig. §§ 1944, 2360.** b) **Miterbe.** II. **Kann die Bestimmung einer Inventarfrist zurückgenommen werden, wenn der Erbe ausschlägt oder die Versäumung der Ausschlagfrist ansieht? Irrtum über die Wirkungen des Ablaufs dieser Frist. BGB. §§ 1994, 1956, 119; FG. § 77.** III. **Über das Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes im Sinne des § 2006 hat der Prozeßrichter zu entscheiden.** IV. a) **Verpflichtung des Miterben zur Auskunft über den Bestand der Erbschaft. Umfang dieser Pflicht. §§ 2018, 2027, 2174. Pflichtteilserbe, Nacherbe. §§ 2314, 2121. Fortgesetzte Gütergemeinschaft.** b) **Unterschied zwischen §§ 2027, 2028.** c) **Manifestationspflicht unter Miterben.** d) **Anderweitige Feststellung des Nachlasses.** V. **Der Miterbe als Erbschaftsbesitzer.** VI. **Unbeschränkte Haftung des Erben wegen Verletzung der Inventarpflichten. Aneignung von Nachlaßgegenständen.**

I. a) Die Bestimmung einer Inventarfrist hängt nicht von der Erteilung des Erbscheins ab. Der als Erbe Bezeichnete, der seine Erbeneigenschaft bestreitet, kann nicht verlangen, daß die Bestimmung einer Inventarfrist bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seine Erbeneigenschaft ausgesetzt bleibe. Der im Erbschein als Erbe Bezeichnete ist nicht gehindert, zu bestreiten, daß er Erbe ist. Bayer. Oberstes LG. 11. X. 02. Recht 1902, 558.

b) Ein Miterbe kann gegenüber dem im Besitze des Nachlasses befindlichen Erben gerichtliche Inventarisierung beantragen. § 2003. KG. 23. VII. 02. J. S. Mugd. Falk. Bd. 5, 342.

Digitized by Google

II. Nach § 1943 gilt mit dem Ablaufe der für die Ausschlagung der Erbschaft vorgeschriebenen Frist die Erbschaft als angenommen. Nach § 1956 kann die Versäumung der Ausschlagungsfrist in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden. Danach kommen neben den Sondervorschriften der §§ 119 ff., soweit sie mit jenen verträglich sind, auch auf die Versäumung der Ausschlagungsfrist zur Anwendung. Obschon diese ihrem inneren Wesen nach nicht Rechtsgeschäft, sondern ein ohne Rücksicht auf den Willen wirksamer Tatbestand ist, ist sie in Ansehung der Anfechtung durch positive Rechtsvorschrift einer Willenserklärung gleichgestellt (Prot. der 2. Kommission S. 7690 in Mugdan, Materialien Bd. 5 S. 412). Für die Anfechtung wegen Irrtums wird hieraus zu folgern sein, daß die erste der in § 119 Abs. 1 BGB. vorangestellten Alternativen schon dann gegeben ist, wenn der berufene Erbe bei Versäumung der Ausschlagungsfrist darüber im Irrtum war, daß er mit dem Ablaufe der Frist die Erbschaft annahm. Ob unter diesem Gesichtspunkte die von den Beschwerdeführern gegenüber dem Nachlaßgericht erklärte Anfechtung vom Vorderrichter geprüft ist, erscheint zweifelhaft. Übrigens ist die Entscheidung aus einem anderen Gesichtspunkte gerechtfertigt. Das Inventar ist jetzt, vielleicht geraume Zeit nach dem Tode des Erblassers nicht mehr das, was es sein soll: ein Mittel für den Nachlaßgläubiger, den ursprünglichen Bestand des Nachlasses in zuverlässiger Weise festzustellen (Denkschr. z. Entw. des BGB. S. 390; Planck Bd. 5 S. 117). Ist der berufene Erbe darüber in Ungewißheit, ob er gleichzeitig ausgeschlagen habe, so mag er, um sich vor unbeschränkter Erbenhaftung zu bewahren, für eine unter allen Umständen rechtzeitige Inventarerrichtung Sorge tragen. Die Mühe und Kosten, die ihm dies verursacht, stehen nicht im Verhältnis zu den Unzuträglichkeiten, die für den Nachlaßgläubiger aus der Zurücknahme der Fristbestimmung erwachsen können. Auch unter anderen Verhältnissen kann die Vorsicht demjenigen, der sich nicht für den Erben hält, gebieten, die Inventarfrist auf alle Fälle zu wahren. R. K. Bd. 41 S. 831 f.; Planck, Komm. § 1994 Anm. 5b. Die Verfügung, durch die eine Inventarfrist bestimmt wird, kann nicht um deswillen, daß der Erbe die Erbschaft nachträglich ausschlägt oder die Versäumung der Ausschlagungsfrist anficht, zurückgenommen werden. OLG. Braunschweig 19. VII. 01. (Fer. S.) S. A. 1902, 187.

III. Sobald die Gläubiger in der Annahme, daß der Nachteil des § 2006 Abs. 3 für die Witwe S. bereits eingetreten sei, dem Antrage dieser auf nachträgliche Abnahme des Offenbarungseides widersprochen hat, ist für ein weiteres Verfahren vor dem Nachlaßgericht kein Raum mehr. OLG. Rostock 5. XI. 01. Meckl. 1902 (Bd. 20) 265; S. A. 1902, 67; Mugd. Falk. Bd. 4, 118. Vgl. Planck, Komm. Anm. 4d zu § 2006; Neumann, Handausgabe II. Anm. 5d zu § 2006.

IV. a) Auskunftspflicht der Hausgenossen des Erblassers. Wer sich zurzeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist zwar nach § 2028 verpflichtet, vollständige Auskunft über den Verbleib der Nachlaßsachen zu erteilen und gemäß Abs. 2 eidlich zu erhärten; die Pflicht begreift jedoch nicht die nach § 2027 an andere Voraussetzungen geknüpfte Verpflichtung in sich, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben und gemäß § 260 ein Nachlaßverzeichnis vorzulegen. Der Berufungsrichter hat keineswegs angenommen, die Pflicht zu einer Auskunftserteilung im Sinne des § 2028 sei immer schon

Digitized by Google

dann erfüllt, wenn irgend welche seitens des Auskunftberechtigten über den Verbleib einzelner bestimmter Nachlaßgegenstände gestellte Fragen von dem Auskunftspflichtigen beantwortet wurden; vielmehr geht der Berufungsrichter offenbar davon aus, daß die Beklagte zwar zur Auskunfterteilung über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände, soweit ihre desfallsige Kenntnis reiche, schlechthin verpflichtet sei, daß aber die Beklagte solche Auskunft (durch Bezeichnung der Nachlaßobjekte, sowie durch ihre sonstigen Angaben) tatsächlich schon erteilt habe, und daß es nur noch geboten erscheine, die Vollständigkeit der von ihr gemachten Angaben mittels des in der Urteilsformel angegebenen Offenbarungseides erhärten zu lassen. Auch ergibt sich aus der Eidesform, daß die Beklagte gezwungen sein wird, ihre Angaben, soweit dieselben etwa unvollständig sein sollten, noch vor Ableistung des Eides zu ergänzen. Im übrigen muß die Unterscheidung, welche vom Berufungsrichter, unter Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes zwischen der Auskunftspflicht im Sinne des § 2027 und des § 2028 BGB. gemacht wird, als berechtigt anerkannt werden. RG. 3. VII. 02. IV. Jur. Z. 1902, 475. J. W. 1902, 266. — Wenn vom Vater die fortgesetzte Gütergemeinschaft der Mutter mit ihren Kindern ausgeschlossen worden ist, können letztere Auskunft über den Stand des Nachlasses von der Mutter fordern, dagegen nicht, wenn die Kinder mit dem überlebenden Gatten die Gütergemeinschaft fortsetzen. — Kann ein Pflichtteilsberechtigter vom Erben Auskunft fordern, wenn er zugleich Nacherbe ist? Ja. — Kann gemäß BGB. § 2121 Vorlage eines Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände begehrt werden? Ja. OLG. Hamburg 1. II. 02. II. H. 1902, 141.

b) Die Verpflichtung des § 2027 Abs. 2 erstreckt sich nicht auf den Besitzer, der Miterbe ist, und § 2028 gibt kein Recht auf Auskunft „über den Bestand der Erbschaft". Anders bei Geschäftsführung. Hat aber der Miterbe erbschaftliche Geschäfte geführt, die sich nicht auf die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßnahmen beschränkten, so ist er nach § 666 BGB. verpflichtet, den Miterben die erforderlichen Nachrichten zu geben, denen unbedenklich die Mitteilung über den Bestand des Nachlasses zuzuzählen ist. OLG. Braunschweig 8. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 428; Recht 1902, 324. Kontra mit Recht: Erbschaftsbesitzer im Sinne der §§ 2018, 2027 kann auch der Miterbe sein, wenn er den ganzen Nachlaß aus beanspruchtem eigenen Rechte und nicht etwa in Vertretung der Gesamtheit der Erben in Besitz nimmt. — Die Auskunft muß sich auf alle einzelnen Teile des Nachlasses erstrecken, auch solche, die durch Kodizill dem Miterben als Vermächtnis zugewiesen sind. Kollektivangaben wie „Wäsche, Betten, Geschirr" sind ungenügend. Anzugeben ist jeder einzelne Gegenstand oder bei gleichartigen Sachen wenigstens die Stückzahl. KG. 11. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 231. Recht 1902, 533. Verlangt der eine von mehreren Miterben von seinem im tatsächlichen Besitze der Nachlaßgegenstände befindlichen Miterben die Herausgabe des seiner Erbquote entsprechenden Anteils den nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibenden Überschuß, so ist der den Nachlaß besitzende Miterbe zur Aufstellung eines Verzeichnisses und eventuell zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet. Der Miterbe, der den Überschuß verlangt, begehrt nicht den Anteil an bestimmten einzelnen Sachen, sondern an dem Überschuß des Nachlasses als solchen, also seinen Anteil an der Gesamtheit. §§ 2047, 260. OLG. Celle 25. X. 02. Recht 1902, 589.

Digitized by Google

c) In Übereinstimmung erklären Miterben den übrigen Miterben nach dem BGB. § 2028 für verpflichtet. Staudinger, Komm. § 2028 Anm. 2 und Böhm, Erbrecht 1. Aufl. S. 234. OLG. Jena 26. I. 01. II. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 101; S. A. 1902 (Bd. 2) 279. Vgl. „Zweites Jahr" S. 263 Nr. 1155.

d) Diese Vorschrift gibt das Recht, aber nicht die Pflicht, den Offenbarungseid behufs Feststellung des Erbschaftsbestandes zu verlangen; es ist daher nicht ausgeschlossen, auch in anderer Weise den Umfang des Nachlasses zu ermitteln. § 2028. OLG. Colmar 15. IV. 02. III. Recht 1902, 238. — Die Bekl. hatten Abweisung der Klage beantragt und angegeben, daß die Erblasser außer ärmlichen Kleidern und etwas Leibwäsche im Werte von ca. 5 Mk. nichts hinterlassen hätten. Im übrigen gaben sie im Laufe des Prozesses Auskunft, wohin die vom Kl. angeführten Vermögensgegenstände gekommen seien, und erklärten sich bereit, jederzeit einen Eid dahin zu leisten, daß sie zum Nachlaß der Tr. Eheleute gehöriges Vermögen nicht besäßen. Das Gericht hat die Beklagte zur Leistung des Offenbarungseides über die dem Kläger erteilte Auskunft über das von den Tr. Eheleuten hinterlassene Vermögen in einer von § 261 BGB. abweichenden Fassung verurteilt. Eine Verpflichtung der Bekl. zur Errichtung eines förmlichen Nachlaßverzeichnisses ist vorliegend nicht mehr auszusprechen gewesen. Die Bekl. sind auskunftspflichtig; sie sollen angeben, ob und welche Nachlaßgegenstände sie im Besitze haben, was ihnen über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist, und welche erbschaftliche Geschäfte sie geführt haben. Daß diese Verpflichtung zum Anspruch auf Errichtung eines förmlichen Nachlaßverzeichnisses führen kann, ist ohne weiteres einleuchtend. Der Auskunftspflicht kann jedoch auch ohne Inventarlegung in hierzu geeigneten Fällen genügt werden. So liegt die Sache vor. LG. Darmstadt 4. VII. 01. Hess. R. 1902, 187.

V. Um einen Miterben insoweit als Erbschaftsbesitzer ansehen zu können, wird allerdings die weitere subjektive Voraussetzung hinzukommen müssen, daß sein Handeln eine Betätigung des Willens ist, die Verfügungsmacht für sich selbst kraft eigenen Erbrechts geltend zu machen. Wer, wenn auch ohne Wissen oder selbst gegen den Willen seiner Miterben, lediglich im Interesse der Gesamtheit der Erben für diese die Erbschaft in Besitz nimmt oder darüber verfügt, wird dadurch noch nicht zum Erbschaftsbesitzer, er führt Geschäfte seiner Miterben, aber er geriert sich hinsichtlich ihrer Anteile nicht als der Erbe. Die Erbschaftsklage ist hiernach gegeben gegen den, der sich ein in Wirklichkeit nicht bestehendes Erbrecht anmaßt und daraufhin etwas aus der Erbschaft erlangt hat; ob er Nichterbe oder Miterbe ist, das ist bedeutungslos. KG. 11. III. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 231.

VI. Unbeschränkte Haftung des Erben wegen Verletzung der Inventarpflichten. Rechtsfolgen der Aneignung von Nachlaßgegenständen seitens der Erben. §§ 1975, 1994. Die vom Kläger in zweiter Instanz vorgebrachte Behauptung, daß der Mitbeklagte Franz. P. eine Anzahl von Nachlaßgegenständen sich angeeignet habe, kann, da ein Nachlaßverzeichnis nicht eingereicht ist, auch der Fall des § 2003 nicht vorliegt, nicht zur Begründung der unbeschränkten Haftung herangezogen werden. OLG. Posen 13. VI. 02. III. Pos. M. 1902, 115. Vgl meinen Komm. Buch V S. 89—90.

Digitized by Google

535. Rechtsverhältnis der Erben untereinander. I. Anspruch auf Abrechnung. § 2032. II. Verkauf eines Erbteils (Verfügung über den Erbanteil), auch wenn Grundstücke zur Masse gehören. a) Form. b) Überschreibung der Grundstücke im Grundbuch, wenn z. B. der Käufer in (rheinischer) Gütergemeinschaft lebt. §§ 2033, 2371. III. In welcher Weise kann ein Miterbe sein Erbteil verpfänden? a) Form der Verpfändung. b) Der obligatorische Verpfändungsvertrag ist allerdings formfrei. c) Keine grundbuchrechtliche Sicherung, auch wenn Immobilien zur Erbschaftsmasse gehören. d) Literatur. IV. Gerichtliche Pfändung. V. Keine Zwangsvollstreckung in die einzelnen Nachlaßgegenstände im Falle der Miterbschaft. VI. Das Anerkenntnis eines Miterben erzeugt keine Nachlaßverbindlichkeit. §§ 2033, 2059. Es kann aber Beweismittel sein. VII. Kann der Miterbe als Nachlaßschuldner verklagt werden? §§ 2039, 2032.

I. Anspruch eines Miterben gegen den anderen auf Abrechnung. §§ 2032, 2038. OLG. Hamburg 7. X. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 358—359.

II. a) Das Testament, in welchem die Witwe als Alleinerbin eingesetzt war, war wegen eines Formfehlers nichtig; die Witwe gab eine entsprechende Erklärung zu Protokoll, mit dem Hinzufügen, kraft Gesetzes sei sie zu ½ Erbe des Nachlasses. In der am 7. Aug. 1900 von allen Beteiligten abgegebenen Erklärung i. V. mit ihrem Antrag auf Erteilung eines Erbscheins ist mit Recht die Erklärung sämtlicher Erben gefunden worden, daß sie die Erbschaft auf Grund der gesetzlichen Berufung annehmen wollten. Mit Rücksicht hierauf würde der angebliche Vergleich v. 12. Aug. nur den Sinn gehabt haben können, daß man trotz Ungültigkeit des Testaments und trotz der eingetretenen gesetzlichen Erbfolge den Willen des Erblassers achten und ausführen wolle. Da aber der Vergleich dahin gegangen sein soll, daß die anderen Miterben durch je 1000 Mk. abgefunden werden sollten, so sind zutreffend als Objekte der von letzteren zu gunsten der Bekl. vorzunehmenden Veräußerung nicht die einzelnen Nachlaßgegenstände, sondern die Erbanteile jener Miterben angesehen worden. Der Vergleich war aber nichtig. In jedem Falle hätte es der gerichtlichen oder notariellen Form bedurft, und diese ist nicht beachtet worden. §§ 2033, 2371. RG. 19. VI. 02. IV. Jur. Z. 1902, 485.

b) Verkauf eines Erbteils. Vermehrung des ehelichen Gesamtguts. Zustimmung des in das Eigentumsbuch eingetragenen Verkäufers zur Eintragung der zum Nachlaß gehörigen Liegenschaften auf den Käufer und dessen Ehefrau. 1. Zum rechtswirksamen Verkauf eines Erbteils bedarf es der gerichtlichen oder notariellen Form (§ 2033 Abs. 2), nicht der Auflassung, wenn zum Nachlaß Liegenschaften gehören. 2. Der kaufweise Erwerb eines Erbteils durch einen Ehegatten vermehrt von selbst das Gesamtgut. Letzteres erfaßt auch das Miteigentum zur gesamten Hand an Liegenschaften des betreffenden Nachlasses, und es ist nicht angängig, daß der Grundbuchrichter den Antrag auf Eintragung aus dem Grunde zurückweist, daß der Kauf nicht ausdrücklich für das Gesamtgut abgeschlossen worden sei. 3. Dagegen ist zur Eintragung auf die beiden Eheleute die Bewilligung des Verkäufers notwendig, wenn derselbe selbst zwischen dem Verkauf und der Stellung des Eintragungsantrags in das Eigentumsbuch eingetragen ist. Vgl. Beschluß des OLG. v. 19. XI. 1901. §§ 19, 22 GBO. OLG. Colmar 11. XII. 01. II. E. L. 1902, 145; EMZ. 1902, 151.

III. a) Was gehört zur Verpfändung eines Erbanteils, auch wenn Immobilien zur Erbschaft gehören? 1. Ein gerichtlicher oder notarieller Vertrag gemäß § 2033. 2. Außerdem muß zur Entstehung des dinglichen Rechts diese

Digitized by Google

gerichtliche oder notarielle Verpfändung den Miterben gemäß § 1280 angezeigt werden. Vor dieser Anzeige ist das Pfandrecht nicht entstanden. Bezüglich der Form dieser Anzeige wird verwiesen auf Scherer, Komm. Buch III S. 374—376 Nr. 703—705.

b) Ist der obligatorische Verpfändungsvertrag betr. Erbanteil einer Formvorschrift unterworfen? Nein. § 125 BGB. Hier zeigt sich der Unterschied zwischen dem § 2033 und den §§ 2371, 2385. Beim Erbschaftsverkauf, z. B. dem Verkauf eines Erbanteils, ist auch der obligatorische Vertrag durch §§ 2371, 2385 der gerichtlichen oder notariellen Form unterworfen.

c) Ist es möglich, eine grundbuchrechtliche Sicherung des Gläubigers auf Grund der Verpfändung des Erbanteils zu erreichen? Nein. Daher erklärt sich der Art. 882 C. c.

d) Vgl. Scherer in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 218; Mothes Bd. 2 S. 866.

IV. Das unter III Gesagte gilt auch für die gerichtliche Verpfändung und Überweisung eines Erbanteils. Vgl. hierüber J. W. 1901 S. 268 letzte Frage. Die Pfändung ist eine einfache Forderungspfändung, auch wenn Immobilien zur Nachlaßmasse gehören. Da der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß den Miterben als den Drittschuldnern zugestellt sein muß, würden diese dem pfändenden Gläubiger schadensersatzpflichtig sein, wenn sie durch die Aufnahme der Hypothek dessen Befriedigung vereitelten. Eine dingliche Sicherung ist allerdings, auch ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderung, nicht zu erreichen. Vgl. IIId und „Zweites Jahr" S. 559 zu Nr. 1161. Pfändung von Erbteilen, insbesondere des Anteils von Miterben an einzelnen Nachlaßgegenständen. Gemäß §§ 859, 857 und 829 CPO. mußte der Pfändungsbeschluß das Verbot an die Drittschuldner enthalten, an die Schuldner zu leisten. Drittschuldner waren, wenn nur die Pfändung des Erbanteils der Schuldner ausgesprochen wurde, die Miterben. Insofern muß also jedenfalls der Pfändungsbeschluß des Erstrichters ergänzt werden. LG. Straßburg i. E. 23. VII. 01. Busch. 1902, Bd. 31, 113—114. Pfändung des Anteils an einzelnen Nachlaßgegenständen ist überhaupt unzulässig; vgl. V.

V. Miterben; vor der Teilung keine Zwangsvollstreckung in ein Nachlaßgrundstück wegen Schulden eines Miterben. Solange die Erbengemeinschaft besteht, können die Erben in das Hypothekenbuch in Ansehung der Nachlaßgrundstücke nicht als Miteigentümer nach bestimmten Anteilen (Bruchteilen), sondern nur als Miteigentümer in Erbengemeinschaft eingetragen werden. Dem Miterben steht ein selbständiger Anteil an den Nachlaßgrundstücken, über den er verfügen und in den die Zwangsvollstreckung stattfinden könnte, nicht zu; die Vormerkung einer Vollstreckungshypothek für die Forderung des Gläubigers eines Miterben ist daher nicht möglich. BGB. § 2033; CPO. § 859 Abs. 2. Bayer. Oberstes LG. 4. VIII. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 604; S. A. 1902, 460.

VI. Anerkenntnis. Die Verwaltung steht nun aber den Miterben gemeinschaftlich zu (§ 2038) und die Miterben können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040). Daraus ergibt sich, daß einzelne Miterben vor der Teilung nicht Verfügungen treffen können, durch die der ganze Nachlaß verpflichtet wird (vgl. § 2033). Es stellt nach der Ausführung des Berufungsrichters das Anerkenntnis der Beklagten zu 1 und 2 so, wie es abgegeben, eine

Digitized by Google

Verfügung über den Nachlaß in ihrer Gesamtheit dar, und daher ist dasselbe, sofern die Zustimmung des Beklagten zu 3 fehlt, nicht geeignet, eine dem Klagantrag entsprechende Verbindlichkeit zu erzeugen. RG. 25. I. 02. IV. R. K. 1902, 661; J W. 1902, 208. Es kann aber Beweismittel sein.

VII. a) Der Miterbe zu einem Drittel kann von dem Miterben, der ein zum Nachlasse gehöriges Sparkassenguthaben für sich eingezogen hat, nicht Zahlung eines Drittels an sich, sondern nur Herausgabe oder Hinterlegung des Erlangten für alle Erben beanspruchen. Parteien sind neben einer dritten Schwester die gesetzlichen Erben des im Jahre 1901 verstorbenen B. Mit der Behauptung, daß die Bekl. nach dem Tode ihres Vaters ein diesem zustehendes Sparkassenguthaben erhoben und das von der Sparkasse ihr ausgezahlte Geld sich angeeignet habe, beansprucht Klägerin Auskehrung eines Drittels von diesem Guthaben. Hiernach handelt es sich um einen Anspruch des Nachlasses wider die Beklagte auf Erstattung des zu Unrecht eingezogenen Geldes (§ 816). Diesen Anspruch könnte die Klägerin gemäß § 2039 BGB. aber nur in der Weise geltend machen, daß sie die Herausgabe des von der Bekl. erhobenen Geldes für alle Erben oder die Hinterlegung für alle Erben verlangte. Dieser Gesetzesvorschrift entspricht also die auf Auszahlung eines Drittels des Geldes an die Klägerin gerichtete Klage nicht. OLG. Kiel 10. IV. 02. I. S. H. 1902, 245; Recht 1902, 324; Mugd. Falk. Bd. 4, 432; N. 1902, 56. Vgl. „Zweites Jahr" S. 264 Nr. 1158.

b) Kann der Miterbe als Nachlaßschuldner auf Zahlung zur Nachlaßmasse in Anspruch genommen werden? Die Frage, ob Klägerin nicht auf Zahlung, sondern nur auf Anerkennung der Schuld hätte klagen können, ist durch § 2039 und auch sonst im Gesetze nicht entschieden. Für das Preuß. Recht ist auf Grund des Pr. LR. I. 16 § 491 angenommen, der Miterbe, der zugleich Schuldner des Nachlasses ist, habe nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht, seine Schuld mit dem Erbteil aufzurechnen, und werde beschwert, wenn er vor der Teilung des Nachlasses zur Zahlung gezwungen werde, die vielleicht, weil die Schuld durch den Erbanspruch gedeckt werde, nicht nötig sei; auf Zahlung könne er nur dann belangt werden, falls ein besonderes gerechtfertigtes Interesse der Miterben es erfordert; anderenfalls sei in dem Zahlungsbegehren eine unzulässige Schikane zu erblicken. Dasselbe ist — mit Planck, BGB. Anm. 4 zu § 2039 — auch für das BGB. anzunehmen. — Vgl. Pos. M. 1901, 140 f. Das im vorliegenden Falle irgendwelche Gründe das Verlangen nach Zahlung rechtfertigen, hatte Klägerin auf Befragen selbst nicht behauptet. Demnach aber kann dem Beklagten sein Recht, bei der künftigen Auseinandersetzung seine Erbteilsforderung zur Aufrechnung gegen die Klageforderung zu stellen, nicht genommen und von ihm nicht Zahlung beansprucht werden. OLG. Marienwerder 2. V. 02. II. Pos. M. 1902, 96. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 264 Nr. 1158.

536. Fortsetzung. I. Die Erbteilungsklage nach den Grundsätzen des neuen Rechts, a) betr. Verwaltung und Benutzung. b) Teilung. § 2042. II. Zulässige Formen der Erbteile. § 2047. III. a) Erbteilung. Aufhebung durch Vertrag unzulässig. b) Beschränkte Teilung. IV. Verbindung von Erbeinsetzung und Teilungsanordnung. §§ 2048, 2087. V. Die Teilungsanordnung hat keine dingliche Kraft, also Auflassung nötig.

I. a) In betreff der Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Nach-

Digitized by Google

lasses gewährt das BGB. jedem Miterben durch § 2038 Abs. 2 in Verbindung mit § 745 Abs. 2 das Recht, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine dem Interesse aller Miterben nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung zu verlangen. Daß es sich dabei um einen auch ganz abgesehen von dem Auseinandersetzungs-Verfahren vor dem Nachlaßgericht im Prozeßwege durchzusetzenden Anspruch handelt, kann nicht bezweifelt werden. Aber es ist Sache des Klägers selbst, in seinem Antrag eine bestimmte Maßregel in Vorschlag zu bringen, und kann er solche nicht, auch nicht eventuell, dem richterlichen Ermessen überlassen. § 253 Nr. 2 CPO.

b) Die jetzige Erbteilungsklage hat einen von der gemeinrechtlichen actio famil. hercisc. vollständig verschiedenen Charakter angenommen. Der Prozeßrichter kann nicht mehr generell mit dem Ersuchen angegangen werden, nach seinem Ermessen die Erbauseinandersetzung durch ein konstitutives Teilurteil vorzunehmen. Das BGB. hat vielmehr die Art der Teilung, nach welcher jeder Partei ein Recht zusteht und an die der Richter gebunden ist, fest bestimmt, sodaß dieser nicht mehr durch sein Urteil Rechte begründet, aufhebt und überträgt, sondern lediglich bestehende Rechte feststellt. Die Klage ist daher auf eine bestimmte Art der Teilung zu richten. Das Prozeßverfahren ist das gewöhnliche.

Die Klageanträge, 1. anzuordnen, daß sämtliche zum Nachlaß gehörige Vermögensstücke, soweit sie nicht der Ehefrau als voraus zugefallen seien, an einen gerichtsseitig zu bestellenden Verwahrer herausgegeben werden, und daß dieser Verwahrer beauftragt werde, die ausstehenden Forderungen einzuziehen; 2. anzuordnen, daß der Nachlaß von dem Verwahrer versilbert und unter die Erben nach Maßgabe ihrer Erbteile verteilt werde, evtl. nach dem Ermessen des Gerichts eine andere dem Interesse aller Erben entsprechende Verwaltung, oder eine andere zweckmäßigere Art der Erbteilung vorzuschreiben, stellen sich als eine Verquickung des gemeinrechtlichen Systems der Erbteilungsklage mit Bestimmungen des BGB. dar. Braunschw. 1902, 60. Zwar waren die Klageanträge den Grundsätzen des jetzigen Rechts nicht konform; allein nach der klaren Begründung der Klage konnte ein Zweifel über das rechtliche Begehren der Klägerin nicht bestehen, und das Landgericht wäre daher nach § 139 der CPO. verpflichtet gewesen, durch Ausübung des Frageamts auf eine sachgemäße Formulierung des Klagantrages in der Richtung gegen die Ehefrau D. hinzuwirken. In dieser Instanz ist der Mangel in zulässiger Weise bestätigt. OLG. Braunschweig 1. V. 02. II. Braunschw. 1902, 130.

II. a) Zulässig ist zwar eine Teilung in der Art, daß einzelne Erbinteressenten ihre Anteile an dem Nachlasse vorhandenen Hypotheken zu gunsten der übrigen Erbinteressenten ganz aufgeben und diese dagegen ihre Anteile an anderen Hypotheken an erstere veräußern und übertragen. Aber ein Recht auf eine solche Teilungsart steht keinem Erbinteressenten zu (E. 21, 258; Pr. LR. I. 17 §§ 123, 87—90; Motive z. BGB. Bd. 2 S. 882). OLG. Rostock 30. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 233.

b) Zulässigkeit einer Erbauseinandersetzung in der Weise, daß nur einer der Miterben aus der Gemeinschaft ausscheidet, für die übrigen aber die Gemeinschaft aufrecht erhalten wird. Vgl. Nr. 625 bei FG. Kap. XV.

Digitized by Google

III. a) Die Aufhebung einer Erbteilung durch Vertrag und die Wiedereinführung der Erbgemeinschaft ist unzulässig. KG. 12. V. 02. Rh. N. Z. 1902, 178. Mugd. Falk. Bd. 5, 357.

b) Fortbestand der Gemeinschaft an einzelnen Gegenständen. Voraussetzung für die Veräußerung derselben. Im Falle einer solchen beschränkten Auseinandersetzung verändert der noch nicht auseinandergesetzte Teil der Gemeinschaft seinen rechtlichen Charakter nicht (§ 2044); eine Gemeinschaft nach Bruchteilen besteht nicht. LG. Straßburg 18. XI. 01. I. EL. 1902, 595.

IV. Die Bestimmung eines Ehe- und Erbvertrags, wonach für den Fall des Todes eines Ehegatten der überlebende Ehegatte die eine, die vorhandenen Kinder die andere Hälfte des Nachlasses des Verstorbenen erhalten sollen, der überlebende Ehegatte aber den Kindern dieses sie treffende Vermögen als Vater- oder Muttergut bar auszeigen solle, wogegen er das gesamte übrige Vermögen, darunter namentlich den vorhandenen Immobiliarbesitz, alleineigentümlich erhalten solle gegen die Verpflichtung, auch die vorhandenen Nachlaßschulden allein zu übernehmen, enthält eine Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten und der Kinder zu bestimmten Anteilen (§ 2087) und eine Teilungsanordnung im Sinne des § 2048. Die Teilungsordnung begründet für den überlebenden Ehegatten nur ein Forderungsrecht gegen die Miterben auf Übertragung der zugewendeten Gegenstände. Bayer. Oberstes LG. 13. VII. 01. S. (N. Folge) Bd. 2, 532.

V. Soll das Gesamteigentum mehrerer Erben, soweit es sich auf ein Grundstück bezieht, in Bruchteile für die einzelnen Erben zerlegt werden, so handelt es sich um eine durch Auflassung zu bewirkende Rechtsänderung. Die Teilungsanordnung des Erblassers, auf welcher die Zerlegung beruht, hat keine dingliche Kraft. § 2048. KG. 10. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 435; Recht 1902, 350.

537. I. **Ausgleichung unter Abkömmlingen als gesetzlichen Erben. Begriff der Zuwendung. Ausgleichungspflicht der nur beschränkt haftenden Abkömmlinge eines Erben bezüglich der vom Erblasser geschuldeten Beträge. § 2050. Einfluß der Erbschaftsannahme unter der Rechtswohltat des Inventars auf die Ausgleichungspflicht. § 2050.** II. **Theorie.**

I. a) Die Beträge, die nach den Schuldscheinen vom 1. April 1891 und 4. Juli 1893 Moritz Jülich seinem Vater Simon Jülich verschuldete, sind keine „Zuwendungen" im Sinne des BGB. Weder das Gesetz noch die Motive enthalten eine Begriffsbestimmung bezüglich der „Zuwendungen". Beide lassen aber keine Zweifel bestehen, daß darunter freigebige Zuwendungen von Vorteilen zu verstehen sind, die nicht gerade absolut unentgeltlich zu sein brauchen und sich deshalb nicht völlig mit dem Begriffe der Schenkung (§ 510 Abs. 1) decken, Mot. V 704 (Mugdan V 378/379), jedenfalls aber kein Rückforderungsrecht des Zuwendenden begründen wollen.

b) Der § 756 BGB., der jedem Teilhaber, welchem gegen einen anderen Teilhaber eine in der unter ihnen bestehenden Gemeinschaft sich gründende Forderung zusteht, den Anspruch gewährt, zu verlangen, daß die Forderung aus dem Anteile des Schuldners am gemeinschaftlichen Gegenstande bezw. am Erlöse berichtigt wird, beruht nach den Motiven II 886 (Mugdan II, 495) auf der Grunderwägung, daß im Verhältnis der Teilhaber zueinander die Gerechtigkeit erfordere, daß die gesamten obligatorischen Beziehungen, welche in der Gemeinschaft ihren Grund

Digitized by Google

haben, bei der Teilung mitberücksichtigt worden und daß jeder Teilhaber nicht mehr erhalte, als ihm unter Mitberücksichtigung der obligatorischen Ansprüche aus der Gemeinschaft gebührt. Die Schuldbeträge, die die Kläger zur Ausgleichung gebracht sehen wollen, haben nun zweifellos ihren Grund in der Gemeinschaft, sie bilden ja Forderungen des Nachlasses der Gemeinschaft selbst gegen den Moritz Jülich. Sie sind auch von den heutigen Beklagten als Abkömmlinge des ursprünglichen Schuldners Moritz Jülich bei der Auseinandersetzung der Erbschaft zur Ausgleichung zu bringen, es sei denn, daß infolge ihrer Eigenschaft als Benefiziarerben ihres Vaters die Schuld desselben ganz oder zum Teil zum Erlöschen gebracht worden wäre. Dies ist aber weder nach dem Code civil noch nach dem BGB. der Fall. Die Verpflichtung der Beklagten, die ganze Schuld ihres Vaters sich bei der Auseinandersetzung des Nachlasses von Simon Jülich anrechnen zu lassen, deckt sich vollständig mit der nach dem § 2050 für die Zuwendung begründeten Ausgleichungspflicht. OLG. Köln 8. I. 02. P. 1902, 101; Rh. A. 1902 (Bd. 12) 140; Mugd. Falk. Bd. 5, 438. Das RG. 30. VI. 02. IV. J. W. 1902, 266 hat das Urteil bestätigt. Vgl. hierzu Hafner, J. W. 1902, 495. S. insbesondere meinen Komm. Buch V S. 160 Nr. 185. „Erstes Jahr" S. 143 Nr. 479.

II. Vgl. Kohler, Ein Beitrag zu den Bestimmungen hinsichtlich der Ausgleichung während der Übergangszeit. Württ. Z. f. FG. 1902, 232. Derselbe führt u. a. aus: „Nach der Ansicht von Planck zu § 2050; Endemann § 112; Strohal § 81; Pelargus § 195, bezieht sich die Bestimmung des § 2050 nur auf die formlose Anordnung bei der Zuwendung, ohne (im Gegensatze zur Anrechnungspflicht) die spätere Anordnung der Ausgleichung durch letztwillige Verfügung auszuschließen, sodaß der Vater in diesem Falle noch in der Lage ist, durch letztwillige Verfügung Abhilfe zu treffen. Siehe Mot. V 704; unrichtig Mayer-Reis II 76 Note 9." Vgl. aber meinen Komm. Buch V S. 158, 159 Nr. 182, 183.

538a. Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten. I. **Gesamtschuldnerische Haftung. Einwand, es sei nichts vorhanden. § 2058 BGB.; § 780 CPO.** II. **Beschränkte Haftung.** III. **Beschränkung der Haftung. Verzug? Einfluß der Fortführung des Handelsgeschäfts des Erblassers. §§ 1958, 2014, 2016 BGB.; §§ 27, 25 HGB.**

I. a) Kläger hat zwar „wenn nötig" die Behauptung aufgestellt, daß die Erben den Nachlaß geteilt hätten. Dieser Behauptung bedurfte es nicht, da die gesamtschuldnerische Haftung der Erben ohne Rücksicht darauf, ob der Nachlaß geteilt ist oder nicht, besteht, so zwar, daß, solange der Nachlaß noch ungeteilt ist, die gesamtschuldnerische Haftung sich nur auf die Haftung mit dem Anteil eines jeden einzelnen Erben an dem Nachlasse bezieht; § 2059. Es braucht daher auf die Frage der Nachlaßteilung nicht eingegangen zu werden. b) Wohl aber ist den Beklagten als Erben auf den von ihnen gestellten Antrag die Beschränkung der Haftung gemäß § 780 Abs. 1 CPO. im Urteil vorzubehalten, denn sie haben die event. Behauptung des Klägers, daß der Nachlaß geteilt sei, mit der Motivierung bestritten, daß Nachlaßsachen überhaupt nicht vorhanden seien. OLG. Braunschweig 4. X. 01. I. S. A. 1902, 193. — Der Einwand aus § 2059 stellt keine materielle, sondern nur eine prozessuale, die Art der Vollstreckung des Anspruches berührende Einrede dar. OLG. Dresden 9. XII. 01. VIII. Mugd. Falk. Bd. 4, 120.

Digitized by Google

II. Solange der Nachlaß noch ungeteilt ist, können die als Gesamtschuldner haftenden Erben die Bezahlung von ihnen anerkannter Forderungen verweigern. Unbeschränkte Haftung kann eintreten, wenn eine dem Erben gesetzte Frist (§ 1993) zur Inventarerrichtung verstrichen ist. Die beschränkte Haftung der Erben ist durch einen Vorbehalt im Urteil zum Ausdrucke zu bringen. Erst bei der Zwangsvollstreckung entscheidet es sich, ob der Einwand bei beschränkter Haftung noch berechtigt ist. H. 1902, 167.

III. Klägerin hatte aus Gefälligkeit für den Erblasser der Beklagten einen Wechsel acceptiert, der Erblasser hatte ihr versprochen, bei Verfall den Wechsel einzulösen. Seine Erben lösten den Wechsel nicht ein; Klägerin tat dies auch nicht, wurde vom Wechselinhaber verklagt, verurteilt, gepfändet, die Pfandstücke wurden versteigert. Klägerin fordert den Ersatz des Schadens, der ihr durch die Pfändung und Versteigerung entstanden ist, von den Beklagten, weil diese als Erben die Pflicht gehabt hätten, den Wechsel bei Verfall einzulösen. Die Beklagten wendeten ein, sie seien nicht in Verzug gewesen; nach §§ 1958, 2014 seien sie berechtigt gewesen, die Berichtigung jeder Nachlaßverbindlichkeit zu verweigern. Klägerin replizierte, die Beklagten hätten das zum Nachlasse gehörende Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortgeführt. Die Beklagten hätten daher unbeschränkt gehaftet (HGB. § 27). Das OLG. hat die Beklagten ohne Beschränkung der Haftung verurteilt. Der Erblasser der Beklagten war gemäß Art. 282 alt HGB. zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verpflichtet. Diese Sorgfalt aber erforderte, daß er, wenn nicht schon bei Lebzeiten, auch vor Eintritt des äußersten Zeitpunktes seine Verbindlichkeit erfüllte, für derartige Klarheit in seinen Vermögensverhältnissen sorgte, daß die Erben nicht genötigt waren, von dem Recht der Weigerung der Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten Gebrauch zu machen. OLG. Breslau 17. VI. 02. IV. Bresl. 1902, 43.

538b. Nützt das von einem Erben gefertigte Inventar den Miterben? §§ 2063, 2004.

Nein. Das BGB. enthält keine Bestimmung des Inhalts, daß beim Vorhandensein mehrerer Erben nur allen zusammen eine Inventarfrist bestimmt werden könne. Hat einer der Erben durch Versäumung der ihm bestimmten Inventarfrist das Recht der Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten verloren, so kommt ihm das vom Miterben errichtete Inventar nicht mehr zu statten (vgl. Planck, V S. 226 Nr. 2). Bayer. Oberstes LG. 11. X. 02. Recht 1902, 558. Kontra mein Komm. Buch V S. 106 Nr. 128 u. S. 165.

539a. Testamentsauslegung. I. Widerrechtliche Drohung. § 2087. II. Bestimmter Geldbetrag. Erbeinsetzung oder Vermächtnis. § 2087. III. Einsetzung auf einen Bruchteil. § 2091.

Vgl. Peiser, Zur Auslegung der Testamente. Recht 1902, 608—609.

I. Zur Begründung ihrer Rüge macht die Revision geltend, daß es schon im hohen Maße zweifelhaft erscheine, ob die von dem Zeugen R. bestätigte Äußerung der Karoline K., „sie werde, wenn das Testament nicht gemacht werde, den Erblasser nicht weiter verpflegen", als eine widerrechtliche Drohung im Sinne des § 2078 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erscheine. Verworfen. Denn, wenn die Kl. auch an sich rechtlich befugt war, jederzeit die weitere Pflege des Bekl.

Digitized by Google

einzustellen und ihm dies zu erklären, so war sie doch nicht befugt, die rechtliche Befugnis als Drohung gegen den Bekl. zu verwerten, um ihn durch Erregung vor Furcht vor dem angedrohten Übel zur Errichtung des Testaments zu bestimmen. RG. 27. X. 02. IV. Bad. R. 1902, 342. J. W. 1902, 286.

II. Hat der Erblasser einer Person, die er als Erben bezeichnet, einen bestimmten Geldbetrag zugewendet, so liegt darin entweder eine Erbeinsetzung mit Vermächtnisanordnung oder nur die Anordnung eines Vermächtnisses. Führt im Einzelfalle die Prüfung der letztwilligen Verfügung zu keinem sicheren Ergebnisse, so ist die Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 anzuwenden, § 2087. — Der Richter darf aber keinen Erbschein erteilen, in welchem er bezeugt, daß der Bedachte Erbe und daß er nur mit einem Vermächtnisse bedacht, also nicht Erbe sei. Der Vermächtnisnehmer gehört überhaupt nicht in den Erbschein. § 2353. Bayer. Oberstes LG. 30 V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 472. Mugd. Falk. Bd. 5, 352.

III. Der 1902 verstorbene A. hat im Testamente von 1887 bestimmt: „Zu meinen Erben in meinem Nachlasse ernenne ich: 1. meine Ehefrau Johanna geb. . . . 2. die aus meiner Ehe mit ihr hervorgegangenen oder noch hervorgehenden Kinder. Zurzeit sind vier am Leben, nämlich: . . .“ Der Antrag der Witwe auf meinen Erbschein für sich zu $^1/_4$ und für die vier Kinder zu je $^3/_{16}$ ist abgelehnt, weil im Hinblick auf die Fassung des Testamentes, insbesondere die Aufführung der einzelnen Erben unter ihrem Namen nach § 2091 die sämtlichen Erben als zu gleichen Teilen eingesetzt anzusehen seien. Die weitere Beschwerde blieb erfolglos. § 2091. KG. 11. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 343—344.

539b. Nacherbschaft. § 2100. I. Bestellung eines Pflegers. § 2100. II. Handelsgeschäft als Bestandteil des Nachlasses. III. Grundbucheintrag. Wirkung. IV. Anspruch des Nacherben auf Inventar. V. Nacherbschaft, Ausschlagungsfrist und Pflichtteilsrecht. §§ 2142, 2306.

I. Durch die Bestellung einer Pflegschaft zur Fürsorge für die Nacherbenrechte noch nicht erzeugter Kinder wird das Elternrecht nicht verletzt. § 2100. Bayer. Oberstes LG. 3. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 1—4.

II. Recht der als Vorerben eingesetzten Witwe, das zum Nachlasse gehörige Geschäft mit der bisherigen Firma ohne obervormundschaftliche Genehmigung fortzuführen und sich als Firmeninhaberin eintragen zu lassen. § 2112 BGB.; § 22 HGB. KG. 13. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 456.

III. Die Eintragung der Nacherbschaft im Grundbuch hat nicht die Bedeutung einer Verfügungsbeschränkung. Der Vorerbe kann trotz der Nacherbschaft über das Grundstück verfügen. BGB. § 2115; GBO. § 52. Denn der Vermerk hat nicht die Bedeutung einer auf einem Veräußerungsverbote beruhenden Verfügungsbeschränkung, sondern nur die Kraft eines Widerspruchs, der den guten Glauben von Rechtsgeschäftsgegnern an der unbeschränkten Verfügungsbefugnis des Vorerben zerstört. LG. Dresden 23. VII. 01. SächsAr. 1902, 246.

IV. Pflicht des Vorerben, dem Nacherben auf Verlangen ein Nachlaßverzeichnis mitzuteilen. § 2100. LG. Posen 8. III. 02. I. Pos. M. 1902, 41.

V. a) Ist der Pflichtteilsberechtigte zum Erben eingesetzt und der ihm hinterlassene Erbteil größer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so kann er nach Abs. 1 des § 2306 den Pflichtteil nur fordern, wenn er den Erbteil ausschlägt.

Digitized by Google

Besteht die Beschränkung des Erbteils darin, daß er nur als Nacherbe eingesetzt ist, so muß bei Bewertung des Erbteils diese Beschränkung außer Betracht bleiben. Es entscheidet also lediglich, ob nach der letztwilligen Verfügung der Erbteil mehr als die Hälfte des gesetzlichen beträgt, ohne Rücksicht darauf, was beim Eintritt der Nacherbfolge noch vorhanden sein wird.

b) Der lediglich zu gunsten der Nacherben gegebene § 2142, wonach der Nacherbe bereits mit dem Eintritte des Erbfalles, nicht erst mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge ausschlagen kann, ändert nichts an § 1944. Die Ausschlagungsfrist, innerhalb deren die Ausschlagung erklärt werden muß, beginnt für den Nacherben frühestens mit dem Eintritte der Nacherbfolge, im Falle des § 2306 außerdem nicht, bevor der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung Kenntnis erlangt hat. KG. Berlin 9. V. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 234. Recht 1902, 534.

c) Falls der Pflichtteil gefordert werden soll, beginnt die Ausschlagungsfrist stets mit dem Zeitpunkte, in dem der Nacherbe von dem Eintritte des Erbfalles und der Einsetzung des Vorerben Kenntnis erhält. OLG. Naumburg 24. III. 02. N. 1902, 73. Mugd. Falk. Bd. 5, 359. Dies ist wohl zutreffend. Vgl. aber Recht 1902, 534.

539c. I. Vermächtnis oder Zuwendung unter Lebenden. Vermächtnisnehmer oder Erbe. § 2147. II. Vermächtniserwerb. Obligatorischer Anspruch. Grundbuchanlage. Besitzveränderungs- oder Auflassungsgebühr. § 2174. III. Stillschweigung der Ausschlagung des Vermächtnisses. Anfechtung der Ausschlagung gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten ist zulässig; ebenso durch den Prozeßbevollmächtigten. § 2180.

I. Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde, soweit es sich darum handelt, ob die Bestimmung in einem Grundstückskaufe und in dem vom Verkäufer gleichzeitig errichteten Testamente, daß der hypothekarisch sichergestellte Kaufpreisrückstand mit dem Tode des Verkäufers je zur Hälfte auf die Käuferin und deren Schwester übergehen solle, als vertragsmäßige Zuwendung unter Lebenden, oder als Vermächtnis aufzufassen sei. (§§ 2150, 2174.) OLG. Dresden 26. VIII. 01. VI. SächsAn. 1902, 47—50. Ist in einem Testamente angeordnet, daß die vorhandenen Kinder je eine bestimmte Geldsumme, die Witwe aber den übrigen Nachlaß und insbesondere das Anwesen des Erblassers erhalten sollen, so liegt, auch wenn alle Bedachten als Erben bezeichnet sind, im Zweifel nur eine Erbeinsetzung der Witwe und die Anweisung von Vermächtnissen an die Kinder vor. Der Erbschein kann daher nur der Witwe erteilt werden. § 2353. Bayer. Oberstes LG. 30. V. 02. Recht 1902, 350.

II. a) Ausschreiben des hess. Jz. Min. v. 22. April, betr. das Grundbuchwesen, die Rechtswirkung des Vermächtnisses nach § 2174 BGB. Solange die Begründung des Nießbrauchs nach hess. Übergangsrecht noch nicht erfolgt ist, darf er, sofern der Erbfall nach dem 1. Jan. 1900 eingetreten ist (Art. 213 EG. z. BGB.) bei Anlegung des Grundbuchs nicht berücksichtigt werden. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 82.

b) Die Besitzveränderungsgebühr im Falle des Vermächtnisses und des Miterbenverhältnisses des BGB. Vgl. Stelzer, S. Bl. 1902, 437—445. Der Vermächtnisnehmer muß heute die Auflassungsgebühr nach der richtigen Ansicht zahlen.

Digitized by Google

III. a) Ein Vermächtnis kann auch durch eine gegenüber den Beschwerden vorgenommene schlüssige Handlung ausgeschlagen werden. b) Anfechtung gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten zulässig. OLG. Colmar 14. III. 02. I. Recht 1902 181; Mugd. Falk. Bd. 4, 443.

540. Testamentsvollstrecker. § 2197. I. Gerichtliche Pflegschaft als Testamentsvollstreckung. II. Fortgesetzte Gütergemeinschaft. Bestellung des Testamentsvollstreckers seitens des überlebenden Ehegatten unzulässig. III. Legitimations-Zeugnis für den Testamentsvollstrecker. Beschwerde. § 2368. IV. Rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers. a) Theorie. b) Vertreter der Erben? Die Erben sind zulässige Zeugen. c) Der Miterbe kann die Zwangsversteigerung behufs Teilung nicht betreiben. V. Interessekollision. a) Testamentsvollstrecker als Hypothekschuldner des Nachlasses. b) Ansteigerung der Nachlaßgrundstücke durch den Testamentsvollstrecker. § 181 unanwendbar? c) Der Testamentsvollstrecker als Miterbe. Auflassung. VI. a) Auseinandersetzung zwischen den Miterben ist Sache des Testamentsvollstreckers. Eingreifen des Nachlaßgerichts. b) Teilungsverbot des Nachlaßgerichts. §§ 2204, 2224. VII. Kein Verfügungsrecht des Erben oder seines Vormundes ohne Testamentsvollstrecker. VIII. Willkürliche Vorenthaltung des Nachlasses seitens des Testamentsvollstreckers. Prozeßkosten. IX. Mehrheit von Vollstreckern. Jeder kann auf Feststellung und Einzahlung einer Nachlaßforderung zur Nachlaßmasse klagen, sowie auf Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes.

I. Ordnet der Erblasser eine gerichtliche Pflegschaft für den Bedachten in Ansehung der Zuwendung über die Jahre der Minderjährigkeit hinaus an, so kann hierin die Bestellung einer Testamentsvollstreckung liegen. Vgl. Nr. 523 bei § 1909 BGB.

II. Nach dem BGB. kann die überlebende Witwe keine Testamentsvollstrecker für das ganze Gesamtgut bestellen. Vgl. Nr. 132 bei EG. Art. 200.

III. Beschwerde des Miterben gegen Erteilung des Zeugnisses für den Testamentsvollstrecker. Weitere Beschwerde des Testamentsvollstreckers. Nichtigkeit des Testaments wegen mangelnder Ortsangabe der Niederschrift. FG. § 84; BGB. §§ 2231, 2361, 2368. KG. 9. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 126.

IV. a) Förster, Die Stellung, Rechte und Pflichten des Testamentsvollstreckers. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 136.

b) Zulässigkeit des Zeugnisses der Erben in Prozessen des Testamentsvollstreckers. Die rechtliche Konstruktion der Stellung eines Testamentsvollstreckers ist freilich sehr streitig, das Berufungsgericht teilt jedoch die Ansicht der Vorinstanz, daß der Testamentsvollstrecker seine Machtbefugnisse nicht als Vertreter der Erben, sondern selbständig aus eigenem Rechte ausübt. Er ist nicht Vertreter der Erben. Es ist davon auszugehen, daß der Testamentsvollstrecker im eigenen Namen handelt, seine Befugnisse zur Verwirklichung des letzten Willens des Erblassers zu eigenem Recht, wenn auch nicht zu eigenem Nutzen, sondern im Interesse anderer ausübt. Daraus folgt, daß in dem vom Testamentsvollstrecker und gegen denselben erhobenen Prozeß er und nicht die Erben Prozeßpartei sind; letztere sind also zulässige Zeugen. OLG. Hamburg 6. XI. 01. S. H. 1902, 166; H. 1902, 40; Mugd. Falk. Bd. 4, 122. S. Bl. 1902, 415.

c) Einstellung des von einem Miterben zum Zweck der Auseinandersetzung beantragten Zwangsversteigerungsverfahrens auf Antrag des Testamentsvollstreckers. LG. Tilsit 3. VI. 02. I. Pos. M. 1902, 149.

Digitized by Google

V. a) Auf Grund einer Quittung und Löschungsbewilligung, die der Eigentümer des belasteten Grundstücks als Testamentsvollstrecker des eingetragenen Gläubigers ausgestellt hat, kann eine Hypothek nicht gelöscht werden. §§ 181, 2197 BGB. Vgl. Nr. 661 bei GBO. Kap. IV.

b) Auf den Testamentsvollstrecker kann § 181 BGB. keine Anwendung finden. Er ist nicht Vertreter irgend eines Rechtssubjekts, sondern übt sein Amt auf Grund des vom Gesetze getragenen letzten Willens des Erblassers aus. Hat der Vollstrecker die Versteigerung der zum Nachlasse gehörigen Grundstücke bewirkt, so besteht kein Hindernis, daß er sich die Liegenschaften selbst zuschlagen läßt, und die Auflassungserklärung abgibt. OLG. Colmar 26. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 437; Recht 1902, 350. Vgl. Nr. 272 bei § 181 BGB.

c) Ausführung der vom Erblasser angeordneten Teilung eines Nachlaßgrundstücks durch den Testamentsvollstrecker; Unfähigkeit des Testamentsvollstreckers, der zugleich Miterbe ist, zur Auflassung der den einzelnen Miterben gebührenden Bruchteile an dem Grundstücke. § 20 GBO. § 2204 BGB. Stellung des Testamentsvollstreckers. Ausschluß desselben von der Vornahme der Erbteilung, wenn er Miterbe ist. Der Testator kann aber diese prinzipielle Unfähigkeit durch eine besondere Bestimmung beseitigen. KG. 10. III. 02. I. R. J. A. Bd. 3, 10; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 83. S. A. 1902, 462.

VI. a) Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist die Vornahme der Auseinandersetzung zwischen den Miterben alleinige Sache des Testamentsvollstreckers, der hierbei nur an das Gesetz und den Willen des Erblassers, nicht auch an eine Vereinbarung der Erben gebunden ist. b) Ein Eingreifen des Nachlaßgerichts in die Vornahme der Auseinandersetzung ist abgesehen von dem Falle des § 2224 nicht vorgesehen. § 2204. Außer im Falle des § 2224 ist das Nachlaßgericht nicht befugt, als solches materiellrechtliche Entscheidungen über die Art der Nachlaßverwaltung oder die Art und Zeit der Auseinandersetzung zu treffen, wenn hierüber zwischen dem Vollstrecker und den Erben Streit besteht. KG. 2. VIII. 01. Mugd. Falk. Bd. 3, 382; Amtsr. Bd. 19, 178. OLG. Hamburg 6. XI. 02. I. H. 1902, 40.

VII. Wenn ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, so ist zu Verfügungen des Vormundes über Nachlaßgegenstände der Nachweis des Wegfalles des Vollstreckers erforderlich. § 2211. KG. 25. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 422.

VIII. Hat der Testamentsvollstrecker, der einen Teil des Nachlasses willkürlich dem Erben vorenthält, Zinsen und Prozeßkosten aus seinen eigenen Mitteln zu zahlen? § 2217. OLG. Hamburg 18. I. 02. III. H. 1902, 112. Ja; Dolus §§ 823, 826, 2217.

IX. Nach § 2224 ist jeder Testamentsvollstrecker ohne Zustimmung der anderen Testamentsvollstrecker diejenigen Maßregeln zu treffen berechtigt, die zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstandes notwendig sind. Diese vom Gesetze vorgesehene Ausnahme trifft hier zu, da die Feststellung einer Nachlaßforderung sich als eine zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes notwendige Maßregel darstellt. Kl., der neben einem anderen zum Testamentsvollstrecker berufen ist und ohne Zuziehung des letzteren gegen den Bekl. wegen eines angeblich von diesem dem Erblasser schuldig gewordenen Betrags von 1950 Mk. Klage auf Einzahlung zur Nachlaßmasse erhoben hat, ist

Digitized by Google

hierzu legitimiert, da die Feststellung einer Nachlaßforderung sich als eine zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes notwendige Maßregel darstellt. RG. 28. IV. 02. IV. Jur. Z. 1902, 359; J. W. 1902, 244.

541a. Testamentsrecht. § 2229. Literatur.

Poltke, Zum Testamentsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Lobe, C. Bl. Bd. 3, 377, Testamentsrecht einschl. Testamentsvollstreckung, D. N. Z. 1902, 528—533.

541b. Das eigenhändige Testament. § 2231 Nr. 2. I. a) u. b) **Ort und Datum muß richtig sein. (?) Widersprechende Entscheidungen.** c) **Ersatz der Ortsangabe durch das Wort Wohnung.** d) **Datum, wenn das Testament nicht an einem Tage errichtet ist.** e) **Stellung der Unterschrift.** f) **Hilfe eines Dritten.** II. **Inhalt. Bezeichnung letztwilliger Verfügung nicht erforderlich. Falsche Bezeichnung unerheblich.** III. **Nachweis des im eigenhändigen Testament genannten Testamentsvollstreckers gegenüber dem Grundbuchrichter durch Zeugnis gemäß § 2368.** IV. **Antrag auf amtliche Verwahrung. Keine Beglaubigung nötig. § 2248.** V. **Ausschlagungsfrist bei gefälschtem Privattestament.**

I. a) Die Datierung (Ort und Datum) muß im Verhältnis zu dem Texte und zu der Unterschrift der Wahrheit entsprechen. Das Reichsgericht hat sich der strengen Auslegung angeschlossen, die es früher bezüglich des französischen Rechts vertreten hat. RG. 3. III. 02. IV. J. W. 1902, 232. S. H. 1902, 292.

b) Kontra. Ein eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament ist auch dann gültig, wenn die Angabe über den Ort der Errichtung nicht den Ort bezeichnet, an welchem die Niederschrift tatsächlich erfolgt ist. Für diese im Kommentar von Planck (Anm. 4d zu § 2231), von Strohal (Erbrecht S. 61), Cosack (Bürgerl. Recht Bd. 2 § 353 Anm. 2) und anderen aufgestellte Ansicht spricht das Wesen der Willenserklärung und auch die Analogie des Art. 4 WO., welcher auch für den Wechsel Angabe des Ortes und der Zeit der Ausstellung verlangt, ohne daß eine unrichtige Angabe in dieser Beziehung den Wechsel ungültig macht. Mit Recht hat das RG. in der Entsch. vom 20. I. 1899 (Bd. 43 S. 378) angenommen, daß das Datum eines eigenhändigen Testaments nicht schon deshalb als ein falsches anzusehen ist, weil es an einem anderen Tage auf das Testament gesetzt ist, als demjenigen, an welchem letzteres unterschrieben ist; denn mit der Beifügung des Datums werde das Testament erst vollendet. KG. 7. IV. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 70; Mugd. Falk. Bd. 4, 424; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 61; Jahrb. f. K. G. Bd. 24, 45. Das franz. Recht verlangt gar nicht die Angabe des Datums. Vgl. Scherer, Principales différences entre le Code Napoléon (1804 et le Code Guillaume II 1902. Explication des renvois Ad. no 73).

c) Der Ort und Tag der Errichtung ist im Testamente wie folgt angegeben: Geschehen in meiner Wohnung am 2. Juli 1900. Im vorliegenden Fall kann als Errichtungsort nur die gewöhnliche Wohnung des genannten T. aus X. verstanden werden. Zweifelhaft würde die Entscheidung dann werden, wenn der Erblasser mehrere Wohnungen an verschiedenen Orten gehabt hätte, was jedoch nicht in Frage steht. LG. Oldenburg 16. IV. 01. Lobe, C. Bl. 1902, 835. Unrichtig. Die gewöhnlichen Formalitäten müssen auch beobachtet werden. Vgl. KG. Berlin

Digitized by Google

24. XII. 00. R. J. A. Bd. 2, 13; „Zweites Jahr" S. 270 Nr. 1185. Ferner: Die Angabe des Wohnorts des Erblassers ersetzt nicht die des Ortes der Testamentserrichtung, weil dies verschiedene Orte sein können. KG. 17. III. 02. I. Amtsr. 1902, 123—125. Mugd Falk. Bd. 5, 349.

d) Es ist nicht notwendig, daß das Testament an einem einzigen Tage errichtet wurde; es genügt, daß es das Datum des Tages trägt, an welchem es vollendet wurde; dieses einzige Datum und die darauf folgende Unterschrift beziehen sich auf alle darin enthaltenen Bestimmungen. Das Datum des eigenhändigen Testaments kann stets mittels der durch das Testament selbst gelieferten Angaben ergänzt oder berichtigt werden, wenn diese Angaben in Verbindung mit den materiellen Tatsachen mit vollständiger Sicherheit das richtige Datum darlegen. Art. 970 C. c. Appellhof Aix 9. I. 00. P. 1902, 494.

e) Ein eigenhändiges Testament ist auch dann rechtsgültig, wenn die Angabe des Ortes und Tages der Unterschrift räumlich nachfolgt; es genügt, wenn das Datum je nach der Beschaffenheit des Falles zwar nicht mitunterschrieben, aber doch mit der unterschriebenen letztwilligen Erklärung in einen derartigen räumlichen Zusammenhang gebracht ist, daß seine Bedeutung als Datum der unterschriebenen Erklärung durchaus ersichtlich wird. Bestätigt. RG. 13. X. 02. IV. J. W. 1902, 286.

Das Gesetz gibt nicht an, welche Stelle die Unterschrift des eigenhändigen Testamentes einzunehmen hat. Die Unterschrift, welche auf den Rand des das Testament enthaltenden Blattes gesetzt ist, ist gültig. Appellhof Bordeaux 5. VII. 00. P. 1902, 563. Das Gesetz hat keine Bestimmung über die Form der Unterschrift oder über die Stelle, an der sie anzubringen ist, getroffen; es ist nicht notwendig, daß sie der letzten Verfügung oder dem Datum nachfolgend gesetzt wird. Diese Unterschrift kann demgemäß auch außerhalb der Urkunde auf dem sie einschließenden Umschlag angebracht werden, wenn dieser, obschon von dem Testamentswerke getrennt, dessenungeachtet mit diesem ein untrennbares Ganzes bildet. Appellhof Paris 17. V. 01. P. 1902, 685.

f) Hilfe eines Dritten; Rechtschreibung. Das eigenhändige Testament eines Testators, der zu lesen und zu schreiben verstand, ist nicht aus dem einzigen Grunde nichtig, daß seine Frau ihm die Schreibweise der Worte angab. Franz. Kassationshof 30. IV. 02. P. 1902, 624.

II. Entscheidet darüber, ob ein Schriftstück sich als letztwillige Verfügung darstellt, nur dessen Inhalt selbst? Oder können zur Auslegung auch andere Umstände herangezogen werden? Der Umstand, daß die Erblasserin die Erklärung nicht als letztwillige Verfügung bezeichnet hat, ist unerheblich, da sie nach den Umständen und dem Inhalt der Erklärung in dieser zweifellos ihren letzten Willen aussprechen wollte. — Die Urkunde spricht zwar von „M. A.....bs", während die Klägerin „M. A.....b" heißt. Das Gericht hat aber die Überzeugung gewonnen, daß es sich dabei nur um eine falsche Namensniederschrift handelt. OLG. Posen 4. VI. 02. II. Pos. M. 1902, 94.

III. Ist der in einem holographischen Testamente ernannte Testamentsvollstrecker auf Grund eines Zeugnisses gemäß § 2368 zu Verfügungen über Nach-

Digitized by Google

laßgrundstücke und Hypotheken des Erblassers befugt? Ja. Es muß nicht außerdem ein Erbschein gemäß § 2353 vorgelegt werden. Vgl. dieses Werk bei GBO. § 36 a. E. Kaiser, D. N. Z. 1902, 215.

IV. Der schriftliche Antrag auf amtliche Verwahrung eines eigenhändigen Privattestaments bedarf keiner Beglaubigung. § 2248. KG. 15. X. 00. S. A. 1902, 109.

V. Siehe Nr. 530 I bei § 1944 BGB.

542a. Das öffentliche Testament. I. Vorzüge. a) Zuständigkeit. b) Konsuln. c) Schutzgebiet. § 2238. II. Legitimation eines unehelichen Kindes mittels eines mystischen Testaments zulässig. § 2238. III. Einheit der Handlung. § 2239.

I. a) Überschreitet der Notar seine Staatsgrenze, so liegt — abweichend von dem gerichtlichen Testament — wegen örtlicher Unzuständigkeit ein ungültiger Akt vor.

b) Dieselbe Rechtsstellung wie der Notar nimmt unbedingt der Reichskonsul und im Falle der besonderen Verleihung auch der Wahlkonsul ein (§§ 16, 17 Konsulatsgesetz vom 8. Nov. 1867, Art. 38 EG. z. BGB. und Gesetz vom 7. April 1900).

c) Die Notare in den Schutzgebieten dürfen keine Testamente aufnehmen (Kais. Verordn. vom 9. November 1900). Brettner, Lobe, C. Bl. 1902, Bd. 3, 382—384.

II. Das einem Notar gemäß § 2238 BGB. übergebene Schriftstück ist ein mittels öffentlicher Urkunde errichtetes Testament; die hierdurch nachgewiesene Legitimation eines unehelichen Kindes berechtigt zur Eintragung eines sie ersichtlich machenden Vermerkes nach § 26 des Personenstandgesetzes. Bayer. Oberstes LG. 26. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 339—340.

III. Vgl. Peiser, Mitwirkung bei der Errichtung des Testaments (§ 2239). Recht 1902, 584.

542b. Gerichtliches und notarielles Testament. Förmlichkeiten. § 2242. I. Anwendbarkeit des § 176 Abs. 2 FG. auf Testamente und Erbverträge. Protokollanlagen. §§ 2242, 2276. II. Bei Errichtung eines notariellen Testaments muß nicht bloß die Vorlesung, sondern auch die Genehmigung der Angaben von Ort und Tag der Verhandlung festgestellt werden. III. „Bezeichnung" der mitwirkenden Gerichtspersonen. § 2241. IV. Unrichtig datiertes notarielles Testament ist nichtig. V. Niederlegung des Testaments mit Unterschrift. § 2242. VI. Fehlen des Amtssiegels. § 2246.

I. Die Frage ist streitig. Dorner, Anmerkung 3, hält den 10. Abschnitt des FG. auf Testamente und Erbverträge überhaupt nicht für anwendbar; die herrschende Ansicht (Jastrow A. 2, Rausnitz A. 3b zu § 168) läßt dagegen seine Anwendbarkeit insoweit zu, als das BGB. nichts abweichendes bestimmt. Die § 2238 ff. regeln die Behandlung von Anlagen überhaupt nicht (§§ 2244—2246 sprechen von Anlagen anderer Art), und wenn nach § 2241 Nr. 3 die Erklärungen des Erblassers im Protokoll enthalten sein müssen, so ist dem dadurch genügt, daß die in Bezug genommene und beigefügte Anlage nach § 176 Abs. 2 FG. als Teil des Protokolls gilt. Es handelt sich hier um Anlagen wie Inventare und dergleichen. Es wäre sehr unzweckmäßig, wenn mit Jastrow A. 8b zu § 2238 und Schultze-Görlitz A. 2 zu § 176 FG. anzunehmen wäre, daß es unzulässig sei, wenn jemand ein Verzeichnis von einigen hundert Armen übergibt, die bestimmte Beträge er-

Digitized by Google

halten sollen, oder von einigen hundert Büchern, die ein Vermächtnisnehmer erhalten soll. Werner, D. N. Z. 1902, 243. Vgl. ferner Bollenbeck, D. N. Z. 1902, 465.

II. Nichtig ist ein notarielles Testament, das zwar eine Feststellung, daß der Testator seine ihm vorgelesene letztwillige Anordnung genehmigte, aber keine Feststellung darüber enthält, daß er auch die ihr nachfolgende Angabe über Ort und Zeit der Verhandlung genehmigt hat. Das Protokoll schließt mit folgenden Worten: „Geschehen und aufgenommen zu R. in der Wohnung der Testiererin in einem Zimmer des Erdgeschosses als Stube dienend, erleuchtet durch ein Fenster auf die Straße stoßend. Im Jahre 1900 den 20. März 1 Uhr (ein Uhr) des Nachmittags, und nach Vorlesung haben die Zeugen mit dem Notar unterzeichnet. Die Testiererin, zu diesem durch den Notar aufgefordert, erklärte des Schreibens und Unterzeichnens unkundig zu sein. Diese Vorlesung von dem Notar, das Unterzeichnen der Zeugen, des Notars, die Aufforderung von dem Notar an die Testiererin, die Erklärung dieser letzteren, nicht schreiben zu können, haben stattgefunden in der wirklichen und ununterbrochenen Gegenwart der gedachten Zeugen." Darunter befinden sich die Unterschriften der Zeugen und des Notars. Der Berufungsrichter hat angenommen, daß nach dem Inhalte dieser Verhandlung die Erblasserin zwar ihr Einverständnis mit dem im ersten Teile des Protokolls niedergeschriebenen letztwilligen Anordnungen erklärt habe, daß aber in dem Protokolle eine Feststellung ihrer Genehmigung bezüglich der nachfolgenden Sätze fehle, in welchen erst die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung vorhanden seien. Das Testament sei nichtig. Das Urteil des OLG. Colmar vom 30. X. 01. II. ist abgedruckt in EL. 1902, 22. Das RG. hat bestätigt. — Nach § 2241 gehört zum notwendigen Inhalt des Protokolls die Feststellung, daß nicht bloß die Vorlesung, sondern ebenfalls die Genehmigung auch dieses Protokollteils erfolgt sei. Ob diese Feststellung schon vor der Lesung niederzuschreiben und mitzuverlesen sei, ist streitig; fehlt sie, wie in dem vorliegenden Protokoll, so ist das Testament nichtig, selbst dann, wenn, wie hier, das Protokoll am Schlusse vor der die Unterschrift des Testators nach § 2242 Abs. 2 ersetzenden Feststellung und vor der Unterschrift des Notars und der Zeugen, Ort und Tag der Verhandlung enthält. Ob über die Richtigkeit der letzteren Angabe kein Streit herrscht, kann mit Rücksicht auf § 125 BGB. nicht in Betracht kommen. RG. 20. II. 02. IV. E. L. 1902, 358; Jur. Z. 1902, 215; P. 1902, 329; Lobe, C. Bl. 1902, 822.

III. Der Formverstoß wurde von der Klägerin darin gefunden, daß nicht im Protokoll selbst, sondern erst unter demselben die Namen des Richters und des Gerichtsschreibers angegeben waren. Die Klage wurde jedoch in allen Instanzen abgewiesen. RG. 18. XI. 01. IV. S. A. 1902, 319; Jur. Z. 1902, 125; Rh. N. Z. 1902, 5—12; J. W. 1902, 14. Vgl. „Zweites Jahr" S. 271 Nr. 1194, S. 414 Nr. 1414; meinen Komm. Buch V S. 322.

IV. Nichtigkeit des vor einem Notar errichteten Testaments, wenn in dem darüber aufgenommenen Protokolle der Tag der Verhandlung unrichtig angegeben ist. LG. Güstrow 29. IV. 01. Lobe, C. Bl. 1902, 827. OLG. Rostock 6. VI. 01. R. J. A. Bd. 2, 119. Vgl. „Zweites Jahr" S. 271 Nr. 1192; meinen Komm. Buch V S. 334 Nr. 398.

Digitized by Google

V. Feststellung der Mitunterschrift des Protokolls über die gerichtliche Niederlegung eines Testaments durch den Erblasser ist Erfordernis für die Gültigkeit. OLG. Dresden 15. X. 01. VI. Sächs. An. 1902, 151.

VI. Gültigkeit eines gegen die Ordnungs- und Ausführungsvorschriften der §§ 2246, 2249 Abs. 1 BGB. und § 20 Abs. 2, § 21 preuß. Min. Anweis. v. 23. VI. 1900 verstoßenden Testaments, betr. Amtssiegel. Eine Ordnungsvorschrift des Gesetzes, die im vorliegenden Falle nicht beachtet wurde, ist die Bestimmung im § 2246 in Verbindung mit § 2249 Abs. 1, daß das Protokoll über die Errichtung des Testaments mit dem Amtssiegel verschlossen werden soll. Der Schwarzdruckstempel ist kein Siegel, und ein nur zugeklebter Briefumschlag mit dem Abdrücken des Stempels auf der Verschlußstelle kann auch den Zweck eines sicheren amtlichen Verschlusses nicht erfüllen (Planck, BGB. Erbrecht S. 466 Anm. 1 und 3b). KG. 21. IV. 02. I. Pos. M. 1902, 95.

543. Das Dorftestament. §§ 2249—2252. I. Theorie. II. Besorgnis, subjektive. Inwieweit müssen die Voraussetzungen des Dorftestaments im Sinne des § 2249 im Protokolle festgestellt sein? III. Dolmetscher. IV. Behandlung der Dorftestamente nach Ablauf der dreimonatigen Frist des § 2252.

I. a) Die Anweisung der preußischen Minister der Justiz und des Innern vom 23. Juli 1900, betr. die Errichtung von Testamenten vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 908.

b) Dennler, Behandlung der Dorftestamente nach Ablauf der dreimonatlichen Frist des § 2252. B. N. Z. 1902, 104.

II. Es muß genügen, wenn sich aus dem Inhalte des Protokolls ergibt, daß bei Aufnahme desselben die subjektive Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder einem Notar nicht mehr möglich sein werde, bestanden hat. § 2249. Hier sagt das Protokoll im Eingang: „Der Knecht G. habe bei dem Gemeindevorsteher den Antrag stellen lassen, daß das Dorfgericht seinen letzten Willen aufnehmen möchte, da er sich so krank fühle, daß sein Tod eintreten könne, bevor der Amtsrichter herbeizukommen imstande sei". Nach Ausweis des Protokolls ist auch dieser Teil vorgelesen und vom Testator genehmigt; es ist also von letzterem bestätigt, daß er selbst die bezeichnete Besorgnis hege. Ob dies genügen würde, kann hier dahingestellt bleiben. Denn das Protokoll fährt fort, daß der Gemeindevorsteher und die beiden Schöffen sich demgemäß in die Wohnung des G. begeben und denselben schwer krank im Bette liegend angetroffen hätten, und hieraus ist von dem Ber. G. entnommen, daß der Gemeindevorsteher auch seinerseits das Vorhandensein jener Besorgnis geprüft und im Protokoll festgestellt habe. Ferner ist kein Einwand daraus zu entnehmen, daß nur der Besorgnis Ausdruck gegeben ist, der Amtsrichter könne nicht mehr rechtzeitig erscheinen, denn der nächste Notar wohnt an dem Sitze des Amtsgerichts und das Ber. G. durfte deshalb, wie es getan hat, in dem Protokoll die Besorgnis, daß die Errichtung des Testaments von einem Notar ebenfalls nicht mehr möglich sein werde, gleichfalls festgestellt finden. RG. 27. II. 02. IV. J. W. 1902, 216; Jur. Z. 1902, 273. S. Bl. 1902, 422.

III. Ungültigkeit des vor einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Gemeindevorsteher errichteten Testaments, wenn das Protokoll über die Errichtung von einem zugezogenen Schreiber in deutscher Sprache aufgenommen und von dem

Digitized by Google

Gemeindevorsteher unterschrieben ist. § 2249. KG. 7. X. 01. R. J. A. Bd. 2, 217. Vgl. „Zweites Jahr" S. 272 Nr. 1199.

IV. Anläßig einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Amtsgericht L. und dem Notariate hat das bayrische Staatsministerium der Justiz durch Entschließung vom 17. Oktober 1901 Nr. 40533 Stellung zur Frage genommen und sie in dem Sinne entschieden, daß, wenn der Erblasser die Errichtung des Dorfteſtaments um 3 Monate überlebt hat, die aus § 2252 gefolgerte Unterlassung der Eröffnung des Teſtamentes unzulässig ist. B. N. Z. 1902, 212—213.

544. Eröffnung und Verkündung des Teſtaments. I. **Ablieferungspflicht des Notars. Koſten. §§ 2259—2262.** II. **Prinzip. Überflüſſige. Eröffnungen und Verkündungen können unterbleiben.** a) **Ungültige Teſtamente.** b) **Rheiniſche Teſtamente und Erbverträge. Keine Eröffnung uſw. bei Kenntnis der Beteiligten. §§ 2264, 2300.** III. **Begriff der „amtlichen Verwahrung" im Sinne des § 2261. Zuſtändigkeit. Keine Rückgabe an den Notar uſw. Ehevertrag. Einſichtnahme.** IV. **Nachricht an die beteiligten Vermächtnisnehmer uſw. § 2262.**

Wie ſind die Beſtimmungen über Eröffnung und weitere Verwahrung der Verfügungen von Todeswegen in Elſaß-Lothringen umzugeſtalten? Wunder, E. N. Z. 1902, 321—331. Ferner D. N. Z. 1902, 604.

I. Der Notar ist nach § 2259 verpflichtet, ein in ſeiner Verwahrung befindliches Teſtament an das Nachlaßgericht abzuliefern, ohne daß er bezüglich der durch die Ablieferung erwachſenen Auslagen und Gebühren Sicherſtellung vom Nachlaßgericht verlangen kann. Hock, P. 1902, 691—692.

II. a) Der Nachlaßrichter hat formell ungiltige Teſtamente und Erbverträge nicht zu eröffnen; ihr Inhalt ist dagegen grundſätzlich für die Frage der Eröffnung gleichgültig. Goslich in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 91. — Solche Schriftſtücke, in welchen Verfügungen auf den Todesfall enthalten ſind, die ſich aber ihrem Inhalte nach als Teſtament nicht darſtellen, ſind vom Nachlaßgerichte nicht zu eröffnen und demnach auch nicht an dieſes Gericht abzuliefern. Hier blieb aber fraglich, ob durch Aufnahme weiterer Beweiſe eine poſitive Entſcheidung darüber herbeizuführen war, ob die Verſtorbene ein Teſtament hat errichten wollen oder nicht. Das OLG. hat indeſſen hiervon abgeſehen, weil alle Beteiligten von Exiſtenz und Inhalt des Schriftſtücks Kenntnis haben und die Eröffnung desſelben daher ohne alles praktiſche Intereſſe ist und weil es bedenklich erſchien, durch ein ſolche Entſcheidung der zwiſchen den Beteiligten eventuell im Rechtswege zu erledigenden Frage zu präjudizieren. OLG. Hamburg 13. XI. 01. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 2) 733.

b) Pflicht des Nachlaßgerichts, die Eröffnung der in einem Ehevertrage getroffenen Verfügung von Todeswegen zu unterlaſſen, wenn die Eröffnung nach Lage der Sache zwecklos ist. Wenn der auf Grund einer in einem Ehevertrage enthaltenen Verfügung von Todeswegen Begünſtigte dieſe Begünſtigung und auch die geſetzliche Erbſchaft vor der Eröffnung dieſer im Wortlaut bekannten, weil offenen Verfügung ausgeſchlagen hat, ſo hat auf ihren Antrag ihre Eröffnung zu unterbleiben. Dieſen beiden Perſonen gegenüber würde die Eröffnung gänzlich zweck- und gegenſtandslos ſein. Auch Dritte haben kein denkbares Intereſſe an der Abhaltung des Eröffnungstermins. Die etwaige Unwirkſamkeit einer Erbſchaftsausſchlagung wird durch die Unterlaſſung der Kündigung nicht berührt. Auf Erbverträge findet zufolge § 2300 der § 2264 daſelbſt keine Anwendung. OLG. Col-

Digitized by Google

mar 12. III. 02. I. E. L. 1902, 397; R. J. A. Bd. 3, 69; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 60; Mugd. Falk. Bd. 4, 425; E. N. Z. 1902, 275. Sind gemäß § 2260 alle beim Nachlaßgericht verwahrten Teſtamente des Erblaſſers, auch ein durch ein ſpäteres Teſtament aufgehobenes, zu eröffnen? Ja. LG. Poſen 4. XI. 02. I. Poſ. M. 1902, 163.

III. Unter amtlicher Verwahrung im Sinne des § 2261 iſt nur die beſondere Verwahrung zu verſtehen, deren in §§ 2246, 2248, 2256 Erwähnung geſchieht. Planck, BGB. Bd. 5 S. 48 Anm. zu § 2261 f. auch die Begründung zu Art. 2 Abſ. 2 des Entwurfs eines bayer. Geſetzes, das Nachlaßweſen betreffend, Beil. 577 zu den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1901 Bd. 8 S. 6. So befindet ſich ein gemeinſchaftliches Teſtament zweier Ehegatten, das beim Tode des einen derſelben eröffnet und zu den Akten des damaligen Verlaſſenſchaftsgerichts genommen worden iſt, nicht in deſſen amtlicher Verwahrung. Für Verkündung eines ſolchen Teſtaments aus Anlaß des Ablebens des zweiten Ehegatten iſt demnach jenes Amtsgericht zuſtändig, in deſſen Bezirk der überlebende Ehegatte geſtorben iſt. Bayer. Oberſtes LG. 28. IV. 02. II. S. Bl. 1902, 287; S. (N. Folge) Bd. 3, 351; Recht 1902, 294. Die von einem Notar zum Zwecke der Eröffnung an das Nachlaßgericht abgelieferten offenen Erbverträge ſind nach der Eröffnung nicht dem Notar zurückgegeben, ſondern verbleiben bei dem Nachlaßgerichte. Das KG. hat ſein früheres Urteil Jahrb. f. KG. Bd. 20, 151 aufgegeben. KG. 11. VII. 02. I. Amtsr. 1902, 127. Preuß. Juſt.-Min.-Bl. 1902, 254—256. Mugd. Falk. Bd. 5, 344. R. J. A. Bd. 3, 156. Das Nachlaßgericht hat die ihm zwecks Eröffnung abgelieferte Urſchrift des offenen, nicht in beſonderer amtlicher Verwahrung befindlichen Ehevertrags dauernd zu behalten und darf dieſelben nach Eröffnung nicht an den Notar zurückgeben. RG. 1. IV. 02. Rh. N. Z. 1902, 229. Ausſchreiben des Juſt. Min. v. 18. Juli, betr. die Einſichtsnahme von Teſtamenten, die in die beſondere amtliche Verwahrung genommen worden ſind. Nees, Heſſ. R. 1902, Bd. 3, 134.

IV. Pflicht des Nachlaßgerichts, die Beteiligten, welche bei der Eröffnung des Teſtaments nicht zugegen geweſen ſind, von dem ſie betreffenden Inhalte des Teſtaments in Kenntnis zu ſetzen. § 2262. Tragweite dieſer Pflicht gegenüber demjenigen, welchem in dem nach dem Tode eines der Ehegatten eröffneten gemeinſchaftlichen Teſtament ein Vermächtnis mit der Maßgabe zugewendet iſt, daß das Vermächtnis von dem überlebenden Ehegatten nach freiem Ermeſſen widerrufen werden kann. OLG. Hamburg 17. IV. 01. R. J. A. Bd. 2, 68. — Der Nachlaßrichter kann die Bekanntmachung der ausgeſetzten Vermächtniſſe demjenigen Bedachten gegenüber unterlaſſen, von denen aus den Akten erhellt, daß ſie bereits außeramtlich (durch den Teſtamentsvollſtrecker) die erforderliche Kenntnis erhalten haben. OLG. Dresden 18. III. 01. VI. SächſAn. 1902 (Bd. 23) 477.

545. Gemeinſchaftliches Teſtament. I. Eigenhändiges. a) Stellung der Unterſchrift. § 2267. b) Behandlung. II. Wie kann der überlebende Ehegatte das angenommene korreſpektive Teſtament zu Fall bringen? III. Auslegungsfälle. Alleinerbe oder Vorerbe uſw. Dritter. Wann tritt der Erbanfall ein? § 2269. IV. Stempelanſatz. Doppelte Verfügung. V. Eröffnungen und Verkündungen. § 2273. a) Allgemeines. b) Zuſtändigkeit. VI. Eröffnung trotz Verbot des Erblaſſers uſw. auf Antrag der Steuerbehörde. VII. Umfang der Verkündung.

I. a) Ungültigkeit eines gemeinſchaftlichen Privatteſtaments mangels Zeich-

Digitized by Google

nung des Namens des beitretenden Ehegatten unter der Beitrittserklärung. § 2267. Das im Nachlasse des Kaufmanns A. vorgefundene gemeinschaftliche Testament der Eheleute A. hat der Ehemann unter Verfügung des Datums „G ...., 27. Juni 1901" eigenhändig geschrieben und unterschrieben; die Frau hat folgenden Vermerk eigenhändig darunter gesetzt: „Ich, A ... geb. H ... erkläre, daß obiges Testament auch das meinige ist. G ..., 27 Juni 1901". Dies Testament ist — bei Gelegenheit einer Eintragung ins Handelsregister — wegen Formmangels für nichtig erklärt; die weitere Beschwerde der Witwe blieb erfolglos. §§ 2267, 2270. KG. 23. VI. 02. I. Jahrb. f. KG. 1902, Bd. 24, 180—182. Mugd. Falk. Bd. 5, 348.

b) Kleffel, Zur Behandlung gemeinschaftlicher Privattestamente. FG. § 83. J. W. 1902, 466, 559.

II. Der überlebende Ehegatte kann das angenommene korrespektive Testament dadurch zu Fall bringen, daß er trotz geschehener Annahme entweder 1. ein Kind adoptiert oder 2. zur zweiten Ehe schreitet (mit oder ohne Legitimation von Kindern) oder 3. in der zweiten Ehe Kinder erzeugt und sodann innerhalb der 1 jährigen Frist der §§ 2082, 2283, 2285 gemäß § 2079 zur Anfechtung des Testamentes schreitet. Vgl. Nr. 185 bei EG. Art. 214. Solange das Testament nicht angenommen ist, steht es überhaupt unter § 2079.

III. Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments nach § 2269 Abs. 1. Alleinerbe oder Vorerbe? „Erst nach dem Tode des Letztlebenden von uns sollen die drei jüngsten Kinder unsere alleinigen Erben sein und unseren Nachlaß nach den Bestimmungen der gesetzlichen Erbfolge teilen." Der Mann ist gestorben. Die Witwe hat in einer vom Notar beglaubigten Urkunde eine zum Nachlasse gehörende Hypothek an jene drei Kinder mit dem Bemerken abgetreten, daß sie an der Hypothek nach den Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge hinter ihrem Vater berechtigt sein sollen. Das Amtsgericht hat die beantragte Umschreibung abgelehnt, weil die Anteile der Kinder nicht nach Bruchteilen bezeichnet seien und eine Erbengemeinschaft unter ihnen nicht bestehe. Bestätigt. Man könnte an eine Teilung nach Kopfteilen, wie bei der gesetzlichen Erbfolge denken. Diese Auslegung scheitert aber an der Erklärung des Notars, der die Bewilligung entworfen hat. KG. 2. IV. 02. I. Pos. M. 1902, 95. — Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments, in welchem mehrere Geschwister, die gemeinsam ein Anwesen besitzen, sich für den Fall, daß eines von ihnen im ledigen Stande stirbt, gegenseitig zu Erben einsetzen, „sodaß die überlebenden Geschwister, eventuell der zuletzt lebende Geschwisterteil die vorverstorbenen ausschließlich beerben und den gesamten Rücklaß erhalten sollen", und das „dasjenige von den Geschwistern, das auf diese Weise zuletzt das ganze Vermögen erhält, an die Kinder weiterer Geschwister einen bestimmten Betrag hinauszubezahlen habe". Bayer. Oberstes LG. 13. II. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 134. —

Die Bestimmung eines unter der Herrschaft des BGB. abgeschlossenen Ehe- und Erbvertrags, daß beim Ableben eines Eheteils der überlebende Eheteil in das Alleineigentum des bis zum Todestage gemeinschaftlichen Vermögens der Ehegatten mit der Verpflichtung tritt, den Abkömmlingen des Verlebten den Pflichtteil als Vater- oder Muttergut auszuzeigen, ist als Einsetzung des überlebenden Eheteils zum Alleinerben und als Beschränkung der Abkömmlinge auf den gesetzlichen Pflichtteilsanspruch aufzufassen. Bayer. Oberstes LG. 6. VIII. 02. F. S.

Digitized by Google

S. (N. Folge) Bd. 3, 664. — Ist der Dritte ein Kind der Erblasser, so gilt er hinsichtlich des Nachlasses des Erstverstorbenen als Pflichtteilsberechtigter und ist deshalb berechtigt, Auskunft gemäß § 2314 zu fordern. § 2269. OLG. Hamburg 1. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 427; Recht 1902, 325. Eine solche letztwillige Verfügung stellt den, der zu ihrer Auslegung berufen ist, häufig vor die Frage: Mit welchem Zeitpunkt tritt für den Dritten der Erbfall ein? Ist der Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten oder der des Todes des Überlebenden der entscheidende? § 2269 entscheidet die bisherige Streitfrage. Güthe, D. N. Z. 1902, 42—59.

IV. Enthält ein korrespektives Testament eine oder zwei letztwillige Verfügungen? Zwei, also zwei verschiedene steuerpflichtige Geschäfte. RG. 14. I. 02. VII. Preuß. Just.-Min.-Bl. 1902, 79. J. W. 1902, 208; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 824. — Ist die Erbschaftssteuer bei Beerbung aus einem wechselseitigen Testament von Ehegatten nach dem Verwandtschaftsgrade zu dem erst- oder zu dem letztverstorbenen Testator zu bemessen? Vgl. OLG. Hamburg 15. XI. 01. I. H. 1902, 61. Der Letztverstorbene wird beerbt.

V. a) Behandlung gemeinschaftlicher Privattestamente nach Eröffnung beim Tode des erstverstorbenen Ehegatten. § 2273. Kleffel, J. W. 1902, 386.

b) Zuständigkeit zur Verkündung des in den Akten eines anderen Gerichts als des Nachlaßgerichts befindlichen gemeinschaftlichen Testaments von Ehegatten auf Ableben des letztlebenden Ehegatten. Die Eheleute X. zu A. hatten 1875 ein gemeinschaftliches Testament dem Notar verschlossen übergeben. Dieser übersandte es nach dem Tode des Mannes 1875 dem Amtsgerichte A., von dem es verkündet wurde. Demnächst verzog die Witwe nach B. und starb dort 1902. Das Amtsgericht A. lehnte die Eröffnung ab und übersandte die das Testament als Aktenstück enthaltenden Nachlaßakten dem Amtsgericht B. Letzteres lehnte gleichfalls ab und holte die Entscheidung gemäß § 5 FG. ein; es wurde für zuständig erklärt. Bayer. Oberstes LG. 28. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 345—346. S. (N. Folge) Bd. 3, 351. Vgl. Nr. 544 II.

VI. Eröffnung gemeinschaftlicher Testamente trotz letztwilligen Verbots. Umfang der Verkündung. Kann das Erbschaftssteueramt die Eröffnung eines wechselseitigen Testaments nach dem Tode des einen Ehegatten gegen den Willen des Überlebenden beanspruchen? Ja. § 2263, 2273. KG. 2. VI. 02. I. Jahrb. f. KG. 1902, Bd. 24, 183. Mugd. Falk. Bd. 5, 346—347.

VII. Die Verfügungen des überlebenden Ehegatten in einem wechselseitigen Testamente sind den Beteiligten nicht vor dessen Ableben bekannt zu machen, wohl aber die Verfügung des vorverstorbenen Ehegatten betr. die Erbeinsetzung (des Überlebenden), an die gesetzlichen Erben des Verstorbenen. §§ 2260, 2269. OLG. Dresden 5. VII. 01. VI. Sächs. An. 1902, 153.

546. Erbvertrag. I. Wie kann eine Partei denselben zu Fall bringen? II. Eröffnung. § 2300. III. Ungültige Schenkung auf den Todesfall. Heilung durch Auflassung. § 2301.

I. Jeder Kontrahent kann seinen Erbvertrag dadurch zu Fall bringen, daß er entweder 1. ein Kind adoptiert oder 2. zur zweiten Ehe schreitet (mit oder ohne Legitimation von Kindern) oder 3. in der zweiten Ehe Kinder erzeugt und sodann

Digitized by Google

innerhalb der 1 jährigen Frist der §§ 2082, 2283, 2285 gemäß § 2079 zur Anfechtung des Testaments schreitet. Vgl. Nr. 185 bei EG. Art. 214.

II. Vgl. Oehl, B. N. Z. 1902, 5 und Nr. 544 II und III.

III. Heilung einer formungültigen Schenkung auf den Todesfall durch Auflassung gemäß § 313. KG. 10. IX. 02. (Fer. C. S.) S. H. 1902, 268; Mugd. Falk. Bd. 4, 34.

547. Pflichtteil. I. Zuwendung des Pflichtteils. Bezeichnung als Erbe ist nicht entscheidend. § 2304. II. a) Pflichtteilsberechtigter als Gläubiger nicht Erbe. Kein Anspruch auf Teilung. § 2304. b) Mehrere sind keine Gesamtgläubiger. c) Keine Mitwirkung bei einer Verfügung über den Nachlaß. III. Ausschlagungsfrist wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist. IV. Berechnung des ordentlichen Pflichtteils. §§ 2310—2316. a) Begräbniskosten usw. b) Nachträgliche Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichtteil. V. Der Pflichtteilsberechtigte hat 1. das Recht auf Auskunft über den Stand des Nachlasses (§ 2314) und 2. auf Inventar. (?) Mehrere Pflichtteilsberechtigte Testamentsvollstrecker. VI. Keine Beschwerung des Pflichtteils, wenn dem Vater des minderjährigen Erben die Verwaltung des Pflichtteils entzogen ist.

I. Die Zuwendung des Plichtteils kann ungeachtet des Gebrauchs des Wortes „Erbe" von dem Erblasser in dem Sinne gemeint sein, daß der Pflichtteilsberechtigte den Geldbetrag erhalten soll, der den Pflichtteil bildet. Die Entscheidung hierüber muß nach dem gesamten Inhalte der Verfügung von Todeswegen geschehen. Ist in einem Erbvertrage zwischen Ehegatten bestimmt, daß sie sich gegenseitig als „Universalerben", die Kinder auf den Pflichtteil einsetzen, in den sie sich als Vorempfänger einrechnen lassen müssen, und daß der überlebende Ehegatte in der Verfügung über das Vermögen vollkommen frei und unbeschränkt sein soll, so gilt im Zweifel bloß der überlebende Ehegatte als Erbe. Bayer. Oberstes LG. 12. VI. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 510; Recht 1902, 373.

II. a) Der auf den Pflichtteil eingesetzte Abkömmling ist nicht Erbe, sondern nur Gläubiger der Erben für einen seinen Pflichtteil entsprechenden Geldbetrag. § 2304. Derselbe ist weder zu dem Verlangen der Teilung des Nachlasses noch zu dem Antrag auf Einleitung des nach § 86 FG. geregelten Auseinandersetzungsverfahrens berechtigt. OLG. Cöln 1. II. 02. II. Rh. A. (Bd. 98) 175.

b) Pflichtteilsberechtigter kein Gesamtgläubiger. Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger im Falle des § 2314. Vgl. Nr. 321 bei § 421 BGB.

c) Der Universalerbe bedarf zu Verfügungen über den Nachlaß nicht der Mitwirkung des nur mit seinem Pflichtteil bedachten Miterben. BGB. § 2304. KG. 26. VII. 01. Fer. C. S. Mugd. Falk. Bd. 5, 359.

III. a) Betr. die Ausschlagungsfrist vgl. Nr. 530 bei § 1944.

b) Der Pflichtteilsanspruch des zum Nacherben berufenen Kindes ist durch die Ausschlagung des Nacherbteils bedingt. OLG. Naumburg 24. III. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 359, N. 1902, 73. Betr. die Ausschlagungsfrist bei Nacherbfolge und Wahl des Pflichtteils s. Nr. 539b IV.

IV. a) Die Beerdigungskosten sind als Nachlaßverbindlichkeit in der Passivmasse zu berücksichtigen. Bei Berechnung des Pflichtteils bleiben solche Zuschüsse durch den Erblasser an den Pflichtteilsberechtigten außer Betracht, die weder ausgleichungspflichtig sind, noch mit der Bestimmung zugewendet wurden, daß sie

Digitized by Google

auf den Pflichtteil angerechnet werden sollen. Sind auf den Pflichtteil anzurechnende Zuwendungen an den Pflichtteilsberechtigten gemacht, so werden sie dem Nachlaß nur bei Bestimmung dieses Pflichtteils zugezählt, es sei denn, daß sie auch ausgleichungspflichtig sind. In letzterem Falle erfolgt die Abrechnung nach § 2316. Nur die innerhalb der letzten 10 Jahre vor dem Tode von dem Erblasser gemachten Schenkungen, nicht aber die einer sittlichen Pflicht entsprechenden Zuwendungen müssen bei der Ergänzung des Pflichtteils berücksichtigt werden. LG. Colmar 16. III. 01. I. E. N. Z. 1902, 244.

b) Kann der Erblasser nachträglich durch letztwillige Verfügung bestimmen, daß eine ohne jede Bestimmung einem Pflichtteilsberechtigten gemachte Schenkung auf den Pflichtteil angerechnet wird? § 2315. Nein. Dorst in Rh. N. Z. 1902, 79. Vgl. meinen Komm. Buch V S. 420 Nr. 487.

V. a) Theorie. In der Jur. Z. 1901, 550 erörtert Landgerichtsrat Schwiening, Hannover, die Tragweite des § 2314. Nachdem er auseinandergesetzt, daß dem Pflichtteilsberechtigten die Befugnis zusteht, Auskunft über den Bestand des Nachlasses, Vorlegung eines Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände und Leistung des Offenbarungseides zu verlangen, fährt er wörtlich fort: „Weitere Rechte stehen dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Erben zwecks Ausmittelung seines Pflichtteils nicht zu. Insbesondere ist ihm keine Klage auf Vorlegung eines ... Inventars (§ 1993) gegeben." Diese Ausführungen können leicht Mißverständnisse hervorrufen. Böhm, Recht 1902, 471. Vgl. meinen Komm. Buch V S. 426—427.

b) Erfordernisse des vom Erben dem Pflichtteilsberechtigten vorzulegenden Nachlaßverzeichnisses. §§ 260, 2314. Es wird ausdrücklich auf § 260 BGB. verwiesen und dem Pflichtteilsberechtigten die Befugnis eingeräumt, zu verlangen, bei Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen zu werden, und daß der Wert der Nachlaßgegenstände ermittelt werde, oder daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werde. Von diesen weitergehenden Rechten haben aber die Kläger weder vor noch in dem Prozesse Gebrauch gemacht, sodaß Beklagter keine Veranlassung hatte, in das Nachlaßverzeichnis mehr aufzunehmen, als eine Zusammenstellung der einzelnen Bestandteile des Nachlasses, einschließlich der Forderungen und Schulden. Daß das hier vorgelegte Verzeichnis teilweise (bei den Mobilien) Wertangaben enthält, teilweise (bei den Grundstücken) nicht, fällt um so weniger ins Gewicht, als die Grundstücke dadurch keineswegs als wertlos bezeichnet werden sollten; denn nach Aufzählung und Benennung der Grundstücke ist im Verzeichnis der Zusatz gemacht: „der Wert steht noch aus", so kann das bei verständiger Durchsicht der nur auf den Mobiliennachlaß sich beziehende Abschluß des Verzeichnisses mit einem Defizit von 1816 Mark nicht irre führen und das Verzeichnis als Nachweis des Bestandes nicht wertlos machen. KG. 24. I. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 426.

c) Anspruch des Nacherben bezw. Pflichtteilsberechtigten auf Auskunft über den Bestand des Nachlasses. § 2121. OLG. Hamburg 1. II. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 427. KG. 9. V. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 234.

d) Im Falle des § 2314 sind die Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Pflichtteilsberechtigten durch einen besonderen Pfleger zu vertreten. Amtsg. Heidelberg 24. X. 01. Bad. R. 1902, 47.

Digitized by Google

e) Kommt das Recht auf Auskunftserteilung dem Pflichtteilsberechtigten, der nicht Erbe ist, auch gegenüber dem Testamentsvollstrecker zu? §§ 2314, 2197. Nein. Aufhebung. RG. 25. I. 02. IV. J. W. 1902, 216.

VI. Liegt Beschwerung des Pflichtteils vor oder nicht, wenn dem Vater des minderjährigen Nacherben die Verwaltung des Pflichtteils entzogen ist? Nein. § 2306. (Planck Anmerk. 1a zu 1638 BGB.) Müsse aber die Bestimmung allerdings mit der Beschränkung solange der Erbe minderjährig ist, noch als fortbestehend und zulässig angesehen werden und gelte gemäß § 1369 auch dasjenige, was jemand als Pflichtteil erwirbt, als Erwerb von Todeswegen, so liegen die Voraussetzungen des § 1909 für die Bestellung eines Pflegers vor und § 1919 daselbst könne nicht Platz greifen. OLG. Naumburg, CS. V. Datum fehlt. N. 1902, 93—94.

548. Erbschein. §§ 2353—2370. I. Öffentlicher Glaube des Erbscheins. Inhalt. II. Schwangerschaft der Witwe. § 2356. III. Prüfung der Gültigkeit des Testaments. § 2358. IV. Einziehung des Erbscheins ist jederzeit zulässig. §§ 2359—2361. V. Auf welchem Wege kann sich der Nacherbe gegen einen dem Vorerben erteilten unrichtigen Erbschein schützen? § 2100. VI. Testamentsvollstrecker. § 2368.

S. auch Nr. 623 bei FG. Kap. XIV.

I. Vgl. v. Reibnitz, Der öffentliche Glaube des Erbscheins im Vergleich mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 36.

a) Das Nachlaßgericht hat nur eine Bescheinigung über die unmittelbaren Erben eines Erblassers zu erteilen. § 2353. KG. 14. IV. 02. I. Jur. Z. 1902, 322.

b) Ein Erbschein kann nur auf Grund der gesetzlichen Erbfolge oder auf Grund einer Verfügung von Todeswegen unter Angabe der Größe der auf mehrere Erben treffenden einzelnen Erbteile ausgestellt werden, nicht aber auf Grund einer von den Erben über eine anderweite Regelung und Teilung des Nachlasses getroffenen Vereinbarung. Die Beurkundung des Erbscheins über die den ganzen Nachlaß erschöpfenden Erbteile genügt; eine Hervorhebung, daß die Erben die alleinigen Erben seien, kann unterbleiben. Die Bezeichnung der Vornamen in deutscher Form gibt keinen begründeten Anlaß zu einer Beschwerde. OLG. Colmar 1. V. 01. I. Jur. Z. 1902, 156.

c) In einem Erbschein ist nur das Erbrecht des Erben und, wenn er teilweise berufen ist, die Größe seines Erbteils aufzunehmen; nicht auch, was im einzelnen Falle zur Erbschaft gehört, z. B. ob das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft oder nur die Hälfte desselben zum Nachlaß des verstorbenen Vaters gehöre. Nur soweit die Vermutung des § 2365 reicht, finden die Vorschriften der §§ 2366, 2367 BGB. Anwendung. Die Aufnahme eines Zusatzes über die güterrechtlichen Verhältnisse des Verstorbenen würde somit rechtlich völlig bedeutungslos sein. LG. Hamburg 23. IX. 01. IV. H. 1902, 11.

d) Das Amtsgericht hält es für genügend, daß in dem erteilten Erbscheine lediglich die Tatsachen angegeben werden, aus denen es entnimmt, daß die im Erbschein aufgeführten Personen die Erben geworden sind, indem es insbesondere von der Annahme ausgeht, daß „dadurch, daß im Erbscheine diejenige Verfügung von Todeswegen angegeben ist, auf welcher das Erbrecht beruht, die Rechtsbeständigkeit gerade dieser Verfügung von seiten des Nachlaßgerichts bezeugt ist".

Digitized by Google

Dies ist nicht zutreffend. Nach § 2353 BGB. soll der Erbschein nicht ein Zeugnis über die einzelnen das Erbrecht begründenden Tatsachen, sondern ein Zeugnis über das Erbrecht selbst sein. LG. Güstrow 2. IV. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 723.

e) Vermächtnisanordnungen und Vermächtnisnehmer sind in dem Erbscheine nicht anzuführen. Bayer. Oberstes LG. 30. V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 472.

f) Kann auf Grund des § 2353 ein gegenständlich beschränkter Erbschein erteilt werden? Die bejahende herrschende Antwort bekämpft Pfaefflin, Lobe, C. Bl. Bd.2, 513—514.

g) Eine Witwe, der die elterliche Gewalt über ihre minderjährigen ehelichen Kinder zusteht, hat das Recht, namens derselben Antrag auf Erteilung eines Erbscheins über ihr Erbrecht hinsichtlich des Vermögens ihres Vaters zu stellen. Bayer. Oberstes LG. 26. III. 02. Recht 1902, 210.

h) Wenn Ehegatten sich durch Ehe- und Erbvertrag gegenseitig zu alleinigen Erben einsetzen gegen die Verpflichtung, den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern ein Vater- oder Muttergut auszuzeigen, so bildet das Vorhandensein von Kindern beim Tode des einen Ehegatten kein Hindernis, dem anderen Ehegatten einen Erbschein dahin auszustellen, daß er der alleinige Erbe sei. Bayer. Oberstes LG. 16. XI. 01. III. S. Bl. 1902, 162—164.

II. a) Was ist bei Nachsuchung eines Erbscheins seitens der Witwe betr. Schwangerschaft urkundlich nachzuweisen? § 2356. Wenn die Witwe im vorliegenden Falle zu einer Zeit, wo sie von einer etwa vorhandenen Schwangerschaft Kenntnis haben müßte, tatsächlich angibt, daß andere Personen, durch welche die im notariellen Protokoll vom 11. Dez. 1901 bezeichneten Erben von der Erbfolge ausgeschlossen und deren Erbteile gemindert werden würden, weder vorhanden seien noch gewesen seien, und an Eidesstatt versichert, daß ihr nichts bekannt sei, was der Richtigkeit dieser Angaben entgegenstände, so findet daneben das Verlangen, daß die nunmehr 58 Jahre alte Beschwerdeführerin, deren jüngstes am Leben befindliche Kind im Jahre 1875 geboren ist, noch urkundlich den Nachweis ihrer Nichtschwangerschaft führe, in dem Gesetze keine Begründung. LG. Posen 26. III. 02. I. Pos. M. 1902, 61.

b) Das Nachlaßgericht ist nicht berechtigt, die auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beantragte Erteilung eines Erbscheins durch den alleinigen eingesetzten Erben mit Rücksicht auf das mögliche Vorhandensein von Pflichtteilsberechtigten zu verweigern. — Insbesondere ist es nicht befugt, von der als Erbin eingesetzten Ehefrau des Erblassers den Nachweis, daß sie nicht schwanger sei, zu verlangen. § 2355. LG. Tilsit 19. VI. 00. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 739.

III. Umfang der Befugnis des Nachlaßgerichts, bei dem Testament, auf Grund dessen die Erteilung eines Erbscheins beantragt wird, die Beobachtung der Formvorschriften nachzuprüfen. Vgl. Nr. 623 bei FG. Kap. XIV.

IV. Auch wenn erst nach Erteilung des Erbscheins ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig wird, kann das Nachlaßgericht die Einziehung des Erbscheins verfügen, wenn es nunmehr zu der Überzeugung gelangt ist, daß das Erbrecht des Erbscheinbesitzers nicht genügend nachgewiesen sei. §§ 2359—2361. LG. Metz 25. X. 01. I. Recht 1902, 20.

Digitized by Google

V. a) Der Nacherbe ist zwar nicht zu dem Antrage berechtigt, daß dem Vorerben ein Erbschein erteilt werde, aber es steht ihm das Recht zu, die Einziehung des dem Vorerben erteilten Erbscheins zu beantragen, durch den sein Recht beeinträchtigt wird. Ist der Fall des Eintritts der Nacherbfolge für den Erbteil des einen Erben anders bestimmt, als für den des andern, so ist das Recht des Nacherben beeinträchtigt, wenn in dem Erbscheine die nur für den einen Erbteil geltenden Bestimmungen als für den ganzen Nachlaß maßgebend bezeichnet werden. Bayer. Oberstes LG. 5. VIII. 01. Ferien LS. 22. XI. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 543 u. 725. Mugd. Falk. Bd. 4, 132; Lobe, C. Bl. 1902, 768.

b) Die Person des etwaigen Nacherben ist schon vor Eintritt des Substitutionsfalles festzustellen und, soweit tunlich, im Erbschein anzugeben. Ermittelung von Amtswegen. § 2100. KG. 6. I. 02. Recht 1902, 320; Mugd. Falk. Bd. 4, 433; R. J. A. Bd. 3, 66; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 57. R. J. A. Bd. 3, 66—69. Jahrb. f. KG. 1902, Bd. 24, 185—189.

VI. a) Auch der Testamentsvollstrecker als solcher hat das Recht, einen Erbschein zu beantragen. LG. Hamburg 1. VII. 02. Lobe, C. Bl. 1902, 389—390. Ebenso mit dem Zusatz: Der Antrag des Vollstreckers auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins für mehrere Erben muß den in Abs. 2 und 3 des § 2357 gekennzeichneten Inhalt haben. KG. 16. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 124. Vgl. aber Goslich, Lobe, C. Bl. Bd. 2, 385.

b) Angabe einer von den gesetzlichen Vorschriften über die Legitimation mehrerer Testamentsvollstrecker abweichenden Anordnung des Erblassers in dem Zeugnis über die Ernennung der Testamentsvollstrecker. § 2368 Abs. 1. KG. 1. VII. 01. R. J. A. Bd. 2, 167.

c) Vgl. Nr. 523 I (Pfleger bei Interessenkollision).

549. I. **Bedeutung des Erbschaftskaufs bei der Umschreibung eines Grundstücks. BGB. §§ 2033, 2371; GBO. § 40.** II. **Ist der Verkauf der Erbschaft seitens des Nacherben zu Lebzeiten des Vorerben gültig? §§ 2371, 2100.**

I. Vgl. Nr. 168 bei EG. Art. 213 und Nr. 535 bei § 2033 BGB.

II. Ja. Die Motive in Bd. II S. 352 sagen: Ein Vertrag, abgeschlossen nach dem Tode des Erblassers, aber vor dem Anfall der Erbschaft an den Verkäufer fällt weder unter das Verbot des § 349 (jetzt § 312). Die rechtlichen Wirkungen eines derartigen Vertrages z. B. zwischen den Nacherben und einem Dritten vor dem Falle der Nacherbfolge oder über eine Erbschaft, deren Anfall jemand als Folge des in Aussicht genommenen oder erhofften Fortfalls des Nächstberufenen für sich erwartet, bestimmen sich zunächst nach allgemeinen Grundsätzen über Verträge, deren Gegenstand ein bedingtes, künftiges noch nicht existierendes Recht bildet, wobei im Falle der Gültigkeit des Vertrages und Realisierung des Rechts (des Anfalls) die § 488 ff. (jetzt § 2371 ff.) zu entsprechender Anwendung kommen. J. W. 1902, 535.

Digitized by Google

Zivilprozeßordnung.

Einleitung.

550. I. **Formalismus.** a) **Zedent als Zeuge.** b) **Bärenmittel.** c) **Sprache.** II. **Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozeß. Konkursverwalter. Sequester, Testamentsvollstrecker. Ehemann. Vater.** III. **Gesetzgeberisches.** IV. **Moresnet.**

I. a) Der prozessuale Formalismus in der Rechtsprechung. Zedent als Zeuge. Das RG. Bd. 40 S. 376 erklärt den Zedenten für unbeteiligt und daher nicht unter § 393 CPO. fallend, selbst wenn er für die Richtigkeit und Sicherheit der Forderung hafte, vorausgesetzt allerdings, daß ihm nicht der Streit verkündet worden ist. Claasen in J. W. 1902, 327.

b) Bärenmittel in J. W. 1902, 622.

c) Sprache in der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hier: Welche Wirkung hat die Leistung einer Eidesnorm mit sprachlich anderen als dem urteil- oder beweisbeschlußmäßigen Substrat? — Das Beispiel selbst war nach Recht 1901, 615 folgendes: Dem Beklagten ist der Eid auferlegt: „Es ist nicht wahr, daß ich 60 Mark für Montage (i. S. von Montierung) extra versprochen habe." Der ersuchte Richter las ohne Aktenstudium versehentlich Montage (i. S. vom ersten Werktag) und nimmt den Eid in diesem Wortlaut ab. Die Notiz schließt: Diesen Eid konnte Schultze mit gutem Gewissen leisten. — Die Eidesleistung ist wirkungslos. Vgl. Görres im Recht 1902, 40. Das Richtige ist: Die Sprache muß deutsch, Fremdwörter mindestens deutsch erklärt sein. Die französische Rechtsprechung läßt für Frankreich nur die französische Sprache zu. Vgl. Laurent Bd. 19 Nr. 115. In Scherer, Das Zweite Jahr S. 417 Nr. 1421 ist die Frage ebenfalls besprochen.

II. Kiehl, Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozeß, den ein anderer kraft der ihm zustehenden Verfügungsmacht geführt hat. 1. Das dem Amte des Konkursverwalters, des Sequesters und des Testamentsvollstreckers inne wohnende Verfügungsrecht. 2. Das Recht des Ehemannes am Frauengute, des Vaters am nichtfreien Kindesvermögen, das Verhältnis zwischen dem vorausgehenden und nachfolgenden Fideikommißbesitzer. Busch 1902 (Bd. 30) 289.

III. a) Moeller, Reform der Zivilprozeßordnung. Beiträge und Vorschläge. Breslau, M. u. H. Marcus 1902. b) Richterlicher Betrieb oder Parteibetrieb? Motloch in Jur. Z. 1902, 361; Koll im Recht 1902, 92. c) Prozeßverschleppung im Bezirke des OLG. zu Cöln. Schmitz in Jur. Z. 1902, 209. d) Notwendigkeit der völligen Abschaffung des Zeugeneides. Kade in Jur. Z. 1902, 195.

IV. Das angeblich neutrale Gebiet von Moresnet und sein Recht. Frönert im Recht 1902, 525.

I. Kapitel.

Das internationale Zivilprozeßrecht.

551. I. **Haager Konvention von 1896. Niederländer, Ungarn kein Kostenvorschuß.** II. **Armenrecht.** III. **Französischer altrechtlicher Schiedsvertrag.**

I. Nach Art. 11 des Haager Abkommens v. 14. Nov. 1896 sind die Ange-

Digitized by Google

hörigen der Vertragsstaaten in Deutschland nicht bloß von der zu gunsten der Parteien zu leistenden Sicherheit für die Prozeßkosten, sondern auch von dem sonst nach § 85 Abs. 1 des GKG. von Ausländern zu leistenden dreifachen Vorschuß der Gerichtskosten befreit. RG. 10. X. 02. II. 233/02. OLG. Frankfurt a/M. 2. XII. 01. III. F. 1902 (Bd. 35) 248. — Keine Vorschußpflicht a) der Niederländer. OLG. Cöln 18. VI. 01. V. Mugd. Falk. Bd. 4, 389. b) Der Ungarn. OLG. Dresden 7. V. 02. VIII. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 173. Vgl. Maiweg, Jur. Z. 1902, 503: Als ein Gesetz ist „das Abkommen v. 14. Nov. 1896 zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts" anzusehen, welches auf ganz Europa, abgesehen von England, Serbien und der Türkei Anwendung findet.

II. Die vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts haben in einer Plenarentscheidung in der Sache der Kostenvorschußpflicht der Ausländer auf den vom I. CS. erhobenen Konflikt am 21. Juni 1902 beschlossen: Die zwischen dem I. und VI. Zivilsenate streitig gewordene Rechtsfrage wird dahin entschieden: Die in § 110 Abs. 2 Nr. 1 der CPO. vorgesehene Befreiung der Ausländer von der Verpflichtung, Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten, tritt auch dann nicht ein, wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der Kläger angehört, in bezug auf die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für Prozeßkosten zwar ein Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden nicht gemacht wird, gleichwohl aber ein Deutscher, wenn er den Ausländer in dessen Heimatsstaate mit einem gleichen Prozesse belangte, nach jenen Gesetzen zu einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet sein würde. Jur. Z. 1902, 359. — Armenrecht und Ausländervorschuß bei Rechtsstreitigkeiten der Eingebornen in den deutschen Schutzgebieten. Just. Min. 1. III. 02. Braunschw. 1902, 114. — Ist einer im Inlande wohnenden Engländerin das Armenrecht zu gewähren? CPO. § 114 Abs. 2. Ja. OLG. Hamburg 24. IV. 01. IV. S. A. 1902, 33. — Die „Cautio judicatum solvi" in der Schweiz. Z. f. inter. Pr. R. 1902, 145.

III. Die Bestimmung eines Vertrages von 1854, daß alle Streitigkeiten über die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrage durch noch zu erwählende Schiedsrichter entschieden werden sollen, bildet nicht einen Kompromiß im Sinne des Art. 1003 C. de pr. ist vielmehr bezüglich seiner Gültigkeit unter der Herrschaft der CPO. nach deren Bestimmungen zu beurteilen. OLG. Cöln 15. III. 02. II. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 202.

552. a) **Einrede der Rechtshängigkeit aus einem beim ausländischen Gericht anhängigem Rechtsstreite. Chile.** b) **Grundstücke. Schweiz.**

a) Unter welchen Voraussetzungen kann die Einrede der Rechtshängigkeit darauf gestützt werden, daß über den Klageanspruch bereits vor einem ausländischen Gerichte Prozeß schwebe (CPO. § 528 Ziff. 5)? Für Chile ist nicht verbürgt, daß es das Urteil eines deutschen Gerichts anerkenne. RG. 13. IV. 01. I. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 43.

b) Der Gerichtsstand des § 24 CPO. gilt nicht für eine Klage auf Erfüllung eines eine unbewegliche Sache betreffenden Kauf- oder Tauschvertrags. Wenngleich an sich die Rorschacher Entscheidung hier vollstreckbar sein würde und Gegenseitigkeit verbürgt ist, sodaß einer in Deutschland erhobenen Klage die Rechtshängigkeit bei den Gerichtsbehörden von St. Gallen allerdings mit prozeßhindern-

Digitized by Google

der Wirkung entgegengehalten werden kann, ist vorliegend die Einrede mangels Identität der Klageobjekte hinfällig. LG. Frankfurt a/M. 11. X. 01. F. 1902 (Bd. 36) 48.

553. Rechtshilfe. Keine a) betr. Ordnungsstrafe, b) Rechtsauskunft.

Zu a) OLG. Dresden 31. V. 01. VI. SächsAn. 1902, 377.

Zu b) Die Auskunftserteilung über inländisches Recht fällt nicht unter den Begriff der Rechtshilfe. Die Verpflichtung hierzu bemißt sich nach Landesrecht und wird in Elsaß-Lothr. im Wege der Dienstesaufsicht geregelt. In der hierauf bezüglichen Ministerialverfügung vom 27. März 1885 wird diese Auskunftserteilung im allgemeinen als unstatthaft bezeichnet, hierbei jedoch für die Mitteilung einzelner Gesetzesstellen eine Ausnahme zugelassen. OLG. Colmar 25. III. 02. III. E. L. 1902, 402.

554. Vollstreckung ausländischer Urteile. § 328 CPO. I. Urteile aus der Zeit vor dem 1. I. 1900. II. Der öffentliche Gerichtsstand ist nicht erforderlich. III. Österreich. IV. Badisch- und elsaß-lothr.-französischer Rechtshilfevertrag. a) Sicherungshypothek. b) Versäumnisurteil. V. Vertragsentwurf.

I. Sind für die Vollstreckung eines ausländischen Urteils seit 1879 lediglich §§ 660, 661 der (alten) CPO. maßgebend, auch wenn dies Urteil vor dem 1. Okt. 1879 gefällt wurde? Neumeyer, Z. f. inter. Pr. R. 1902 (Bd. 12) 39 sagt: „Ich vermag dem Reichsgericht nicht zu folgen, wenn es unter Billigung der Literatur die Frage bejaht". Die Auffassung von Neumeyer verdient keinen Beifall, denn die Prozeßgesetze treten sofort in Kraft.

II. Die Fassung des jetzt geltenden § 328 Nr. 1 CPO., die von dem § 661 Nr. 3 a. F. darin abweicht, daß an Stelle der Zeitform „waren" das Präsens „sind" gesetzt ist, gestattet es nicht mehr, die Zulassung der Vollstreckbarkeit auf den Fall zu beschränken, daß gerade derjenige Gerichtsstand, den das ausl. Gericht zugelassen hat, nach deutschem Recht wirklich begründet war; es darf vielmehr nur darauf ankommen, ob zurzeit der geltend gemachten Anerkennung in dem Ausl. Staat ein Gerichtsstand nach deutschem Rechte gegeben wäre, wenn dies dort gölte. Das Vollstreckungsurteil ist deshalb auch dann zu erlassen, wenn nach deutschem Rechte das ausl. Gericht des Erfüllungsortes zuständig, wohl aber bei ihm der Gerichtsstand des Vermögens begründet sein würde. RG. 21. III. 02. VII. Jur. Z. 1902, 262.

III. Zu Frage der Vollstreckbarkeit deutscher Urteile in Österreich. Schönberger, Jur. Z. 1902, 311. Vgl. „Zweites Jahr" S. 286 Nr. 1240.

IV. a) Auf Grund eines französischen Urteils, das mit inländischem Beisatzbefehl versehen ist, kann die Eintragung einer Sicherungshypothek nur dann erfolgen, wenn das Urteil mit der Vollstreckungsklausel versehen ist. § 866 CPO. LG. Colmar 30. X. 01. I. E. R. Z. 1902, 254; E. L. 1902, 283.

b) Einwand aus Art. 156 C. de pr. Die Bezugnahme auf Art. 156 C. de pr. ist nicht zu berücksichtigen, da diese Gesetzesstelle im badisch-französischem Rechtshilfevertrage vom 16. April 1846 keine Erwähnung gefunden hat. Jedenfalls muß es genügen, daß nach den vorgelegten Handakten am 13. Juli 1895, also vor Ablauf der in Art. 156 C. de pr. vorgesehenen sechsmonatlichen Frist das in Art. 3 des erwähnten Vertrags (französischer Text) verlangte Zeugnis, betr. die nicht er-

Digitized by Google

folgte Einlegung der Berufung oder des Einspruchs, ausgestellt und damit die Voraussetzung für die Vollstreckung in Elsaß-Lothr. geschaffen worden ist. OLG. Colmar 28. IV. 00. III. E. L. 1902, 6. — Zustellung eines von einem französischen Gericht erlassenen Urteils. Die in Art. 1—3 des badisch-französischen Rechtshilfevertrags vom 16. April 1846 enthaltenen Bestimmungen sind noch heute in Geltung. Der um die Vollstreckbarkeitserklärung des franz. Urteils angegangene deutsche Richter hat die ordnungsmäßige Zustellung des Urteils zu prüfen und hiervon die Vollstreckbarkeit abhängig zu machen. Die Zustellung des von einem franz. Richter erlassenen Urteils kann im Wohnsitz des Verurteilten selbst dann rechtswirksam erfolgen, wenn dieser in Frankreich seinen Wohnsitz erwählt hat. Ist kein Wohnsitz erwählt, so steht dem Gläubiger auch die Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des erkennenden Gerichts der ersten Instanz frei (Art. 422 C. de pr.), wenn nicht etwa der Schuldner im Auslande wohnt. In diesem Falle kann die Zustellung außer im wirklichen Wohnsitz nur noch in jenem des Staatsanwalts am Gerichte der ersten Instanz rechtswirksam erfolgen (Art. 69 Ziff. 9 C. de pr). OLG. Colmar 17. XII. 01. II. E. L. 1902, 460.

V. Lachau, Entwurf eines Vertrags zwischen Frankreich und Deutschland über die Zuständigkeit der Gerichte, über Kraft und Vollstreckbarkeit der gerichtlichen Entscheidungen, der Schiedssprüche und der öffentlichen Urkunden. P. 1902, 564.

II. Kapitel.

Übergangsrecht.

555. I. **Rechtsvermutung.** II. **§ 9 GKG.** III. **§ 260 CPO.** IV. **Einrede des Schiedsvertrags in der Berufungsinstanz.** V. **Erstattungsanspruch des Schuldners aus § 717 (alt § 655) CPO.** VI. **§§ 864—871 CPO. sind bis zur Grundbuchanlage suspensiert.** VII. **§ 1045 CPO. hat rückwirkende Kraft.**

I. Für nach dem bisherigen Rechte zu beurteilende Fälle gelten die in diesem geregelten Rechtsvermutungen trotz der Aufhebung der Bestimmung im alt. EG. z. CPO. § 16 Nr. 1. Siehe betr. Art. 1499 C. c. EG. Art. 200 bei Nr. 133 V.

II. Zur Anwendung des § 9 des Gerichtskostengesetzes, den Streitwert bei Prozessen über Pacht- und Mietverhältnisse betreffend. Diesen rechtlichen Folgerungen begegnet die Vorinstanz mit dem Satze, daß in den vor dem 1. Januar 1900 anhängig gewordenen Prozessen der § 9a keine Anwendung finden könne. Diese Annahme ist aber rechtsirrtümlich. OLG. Braunschweig 7. II. 01. II. Braunschw. 1902, 148.

III. Ist die Verbindung der Besitz- und der Eigentumsklage als unzulässig zu bezeichnen, wenn die Klage vor dem 1. Jan. 1900 angestellt ist, aber erst nach diesem Zeitpunkt zur Verhandlung gelangt? Nein. § 232 CPO. alter Fassung ist in die neue Fassung (§ 260) der CPO. nicht übergegangen. J. W. 1902, 88.

IV. Fand die Schlußverhandlung I. Instanz vor dem 1. Jan. 1900 statt, so sind in Bezug auf eine erst in der Berufungsinstanz vorgebrachte Einrede des Schiedsvertrags die §§ 274 Abs. 2 Nr. 3 und § 528 Abs. 1 Satz 2 CPO. nicht in Anwendung zu bringen. (N.) RG. 18. XI. 01. I. E. L. 1902, 313; Recht 1902, 22. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 288 Nr. 1245.

Digitized by Google

V. a) Ist § 717 Abs. 2 CPO. auf vor dem 1. Januar 1900 vorgenommene Vollstreckungen und Leistungen anwendbar? Nein. RG. 30. IX. 01. VI. S. Bl. 1902, 73.

b) Ist für den nach dem 1. Januar 1900 geltend gemachten Erstattungsanspruch des Schuldners, der vor dem 1. Januar 1900 auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten, darauf aufgehobenen Urteil Zahlung geleistet hat, der § 655 Abs. 2 CPO. alter Fassung oder der § 717 Abs. 2 CPO. neuer Fassung maßgebend? Erstreckt sich der Anspruch auf Zinsen und Kosten? Vgl. OLG. Karlsruhe 23. II. 00. im „Recht" 1900 S. 376. Eine gegenteilige Entscheidung des OLG. Dresden (vgl. Gaupp, Stein, CPO. Bd. 2 S. 312) kann nicht gebilligt werden. OLG. Marienwerder 28. I. 02. II. Pos. M. 1902, 45.

VI. §§ 864—871 CPO. a) § 865 Abs. 2 hat die Anlegung des Grundbuches zur Voraussetzung. Die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfes kann nur nach den zurzeit seiner Erhebung geltenden Gesetzen beurteilt werden. RG. 4. III. 02. II. J. W. 1902, 217. Recht 1902, 298.

b) § 864 bis 871 (insbes. § 866) CPO. im Gebiete des ehemaligen Herzogtums Nassau schon vor der Anlegung des Grundbuchs Anwendung? Vergl. F. 1900 S. 272. LG. Wiesbaden 25. II. 01. II. F. 1901 (Bd. 35) 46.

VII. CPO. § 1045 hat rückwirkende Kraft. Übergangsrecht. Prozeßgesetze sind als dem öffentlichen Rechte angehörig in der Regel sofort anwendbar. Das durch Klage auf Ernennung eines Schiedsrichters vor dem 1. I. 1900 in Gang gebrachte Verfahren ist nach diesem Zeitpunkt in das Beschlußverfahren überzuleiten. RG. 15. III. 01. E. 48, 404; Recht 1902, 154. Ist die Vorschrift des § 1045 CPO. auf Prozesse anwendbar, bei denen die Zustellung der Klage vor dem 1. I. 1900 stattgefunden hat? Ja. RG. 2. IV. 01. VII. R. K. 1902, 1101.

III. Kapitel.

Beweislast.

556. I. **Wechselrecht. Unterschrift der juristischen Person.** II. **Handelsrecht. Agent. Nicht zur Ausführung gelangte Geschäfte.**

I. Der Nachweis, daß bei Ausstellung oder Begebung eines Wechsels durch eine juristische Person die Ausstellerin oder die Remittentin durch einen ordnungsmäßigen Vertreter den Wechsel und das Indossament geschrieben hat, kann von dem auf die Wechselsumme belangten Acceptanten nicht gefordert werden. Die formelle Legitimation reicht für den Wechselinhaber zur Begründung seines Wechselanspruchs zunächst aus. Demgegenüber ist es Sache des Schuldners, den Gegenbeweis dahin zu erbringen, daß der Wechselinhaber ohne gehörigen Begebungsakt in den Besitz des Wechsels gelangt ist, wobei ihm außerdem zur Beseitigung des Gläubigerrechts der Nachweis des bösen Glaubens oder der groben Fahrlässigkeit auf seiten des Wechselinhabers obliegt (Art. 74 WO.). OLG. Kiel 21. III. 02. II. S. H. 1902, 181; S. A. 1902, 433.

II. Beansprucht der Agent für nicht zur Ausführung gelangte Geschäfte Provision, so trifft ihn die Beweislast dafür, daß keine wichtigen Gründe in der Person des Kunden für die Nichteffektuierung vorgelegen haben. § 88 Abs. 2 HGB. OLG. Hamburg 26. I. 01. II. Jur. Z. 1902, 156.

Digitized by Google

557. Zivilprozeßordnung. I. Wer hat die Beweislast, wenn auf die Streitverkündung des Schuldners ein anderer Gläubiger als Hauptintervenient in den Prozeß eintritt und der Schuldner hinterlegt und aus dem Streit entlassen wird? § 75 CPO. II. Prozeßkostenkaution. § 110. III. Zwangsvollstreckung. a) Identität des Schuldners b) Unpünktliche Zinszahlung als Bedingung der Zwangsvollstreckung. c) Bestehen der gepfändeten Forderung. § 704.

I. Tritt der eintretende Prätendent an die Stelle des Schuldners oder ist er dem zuerst klagenden Gläubiger gegenüber wie ein Kläger beweispflichtig? Ist in dieser Rechtsfrage dadurch etwas geändert, daß die neue CPO. § 75 die Entlassung des Schuldners nur erlaubt, wenn er unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme die streitige Forderung hinterlegt? Ob die vom LG. für zweifellos erachtete Beweislast des Hauptintervenienten N. mit Recht für gegeben erachtet ist, ist in der Literatur bestritten und sehr zweifelhaft. OLG. Hamburg 10. V. 02. III. H. 1902, 184.

II. Die Beweislast bei Anwendung des 110 CPO. Nach übereinstimmender Ansicht in Theorie und Praxis obliegt dieser Nachweis dem Beklagten, da, wie bei jeder Einrede, so auch bei der Einrede der mangelnden Prozeßkostenkaution, der Exzipient die faktische Unterlage seines Vorbringens darzutun und zu beweisen hat. Allein dieser Satz kann in seiner allgemeinen Fassung nicht als zutreffend erachtet werden. Der Kläger kann sich zwar zumeist mit einem bloßen Bestreiten begnügen; es gibt aber auch Fälle, in denen sein Eingreifen in die Beweisführung als nötig erscheint. Eines solchen aktiven Vorgehens des Klägers bedarf es insbesondere dann, wenn die Einrede der mangelnden Prozeßkostenkaution auf den Verlust seiner deutschen Staatsangehörigkeit gestützt wird. Schanz, Recht 1902, 174.

III. a) Feststellung der Identität des Schuldners durch das Vollstreckungsgericht. Dem Antrage des Gläubigers, den Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Zwangsvollstreckung gegen M . . . sch anzuweisen, war stattzugeben. Der Gerichtsvollzieher hat die mit Zwangsvollstreckung zu verfolgende Person, die nach Namen, Stand und Wohnort bezeichnet sein muß (J. W. 1899, 537), gemäß § 46 Nr. 2 preuß. Gesch.-Anw. aus dem Schuldtitel selbst oder aus der Vollstreckungsklausel zu entnehmen und verfährt nur vorsichtig, wenn er bei Identitätszweifeln, die er nicht lösen kann, die Vollstreckungshandlung ablehnt und es dem Gläubiger überläßt, nach § 766 Abs. 2 CPO. die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts anzurufen. Dieses wird regelmäßig in der Lage sein, die Identität des Schuldners durch geeignete Mittel festzustellen und dann den Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Zwangsvollstreckung anzuweisen. OLG. Stettin 17. XII. 01. II. Pos. M. 1902, 65 und 45.

b) Ist unpünktliche Zinszahlung in einer vollstreckbaren Urkunde zur Bedingung der Vollstreckbarkeit gemacht, so hat der Gläubiger diese, wenn er vollstreckbare Ausfertigung fordert, nur zu behaupten, nicht zu beweisen; besonders wenn ihm der Beweis in der Urkunde erlassen ist. KG. Berlin R. J. A. 2, 151; D. N. Z. 1902, 144. Vgl. „Zweites Jahr" S. 296 Nr. 1273.

c) Der pfändende Gläubiger hat nicht zu beweisen, daß die gepfändete Forderung zurzeit der Pfändung noch bestanden hat. § 704 CPO. OLG. Darmstadt 16. XI. 00. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 144.

Digitized by Google

558. I. **Wird die Beistandschaft der Mutter, die Kraftloserklärung einer Urkunde, Vollmacht, Verheiratung und eheliche Gütergemeinschaft vermutet?** II. **Bedingung. Befristung und Rücktrittsrecht. §§ 158, 1246 BGB. Teilzahlungen, Wechselprolongationen.** III. **Wen trifft die Beweislast, wenn die Parteien zwar über alle wesentlichen Punkte eines Vertrages einverstanden sind, aber nicht über Nebenpunkte.** a) **Kaufvertrag. 1. Vorauszahlung. 2. Genügt Einigung über Preis und Sache zum Kaufabschluß? 3. Vereinbarter ev. angemessener Kaufpreis. 4. Frachtfrei. 5. Zusicherung.** b) **Mietvertrag. 1. Ausbessern. Schriftliche Abfassung. 2. Kündigungsrecht.** IV. **Verlust einer Geldsendung. §§ 270, 446 BGB.** V. **Erfüllung des Kaufvertrags.** a) **Mangel in der Packung. § 459 BGB.** b) **Vollständigkeit der Lieferung.** VI. **Leihe.** VII. **Unerlaubte Handlung. § 823 BGB.** a) **Schutzgesetz. Kausalzusammenhang bei Körperverletzungen.** b) **Bruchleiden.** c) **Lungenerkrankung, Disposition.** d) **Ersparnisse im Haushalt.** VIII. **Immissionen, Lärm. Gemeinüblich usw. § 906 BGB.** IX. **Vertiefen von Grundstücken, Verschulden. §§ 907, 909 BGB.** X. a) **Bewegliche Sache, Eigentumsklage.** b) **Vermutung des § 1006 BGB. Früherer Besitzer.** XI. **Recht an einem fremden Grundstück. Beweislast trotz Besitzes. Notweg. § 1018 BGB.** XII. **Beweislast beim Zugeständnis des Gläubigers, daß vor Ausstellung der Hypothekenurkunde die Valuta nicht gegeben sei. § 1138.** XIII. **Herstellung des ehelichen Lebens. § 1351 BGB.** XIV. **Unterhalt. § 1361 BGB.** XV. **Anfechtung der Annahme der Erbschaft. § 1957 BGB.**

I. Vgl. GBO. Kap. I Nr. 644 „Zweites Jahr" S. 459 Nr. 1496.

II. a) Die Beweislast ist bei bedingten Rechtsgeschäften dahin zu verteilen, daß sie bezüglich der aufschiebenden den trifft, der das unbedingte Rechtsgeschäft geltend macht, bezüglich der auflösenden den diese Geltendmachenden. RG. 28. IV. 02. IV. J. W. 1902, 376; 15. IV. 01. VI. Recht 1902, 394, 586. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 337—338.

Beweislast beim Behaupten einer aufschiebenden Bedingung. Einrede der Bewilligung von Teilzahlungen und Prolongationen der jedesmaligen Wechselrestschuld. Kann der alte Wechsel eingeklagt werden, wenn der Schuldner nicht außer dem Teilbetrag auch den neuen Wechsel anbietet? Es wäre gegenüber dem Bestreiten des Klägers Sache der Beklagten gewesen, ihre Behauptung, daß das Abkommen bedingungslos getroffen worden sei, zu beweisen. Selbst wenn man das von der Beklagten behauptete Abkommen als ein unbedingtes ansehen wollte, so würde nach Lage der Sache der Kläger doch berechtigt sein, die ganze Wechselsumme von der Beklagten schon jetzt zu verlangen. Das Abkommen läßt sich nämlich nur dahin auffassen, daß der Kläger zwar der Beklagten die Abtragung der Schuld durch Bewilligung von Teilzahlungen erleichtern aber hinsichtlich der Restschuld jedesmal bei der Fälligkeit des Wechsels in die Lage gebracht werden sollte, sich bares Geld zu verschaffen. OLG. Marienwerder 3. IX. 02. Fer. S. Pos. M. 1902, 163. — Beweislast für die Behauptung einer auflösenden Vertragsbedingung oder eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechts. Es gehört danach nicht zum Klagegrund, daß ein einmal entstandenes Recht in der Gegenwart noch fortdauert; daraus ergibt sich ohne weiteres die Pflicht des Bekl., die behauptete auflösende Bedingung darzutun, nachdem unbestritten der Abschluß des Kaufvertrags (Einigung der Parteien über Gegenstand und Preis) erfolgt ist, aus welchem Kl. wegen Nichterfüllung sein Recht auf Schadensersatz herleitet. Die nämliche Beweislast würde sich ergeben, wenn der Bekl. lediglich ein Rücktrittsrecht behauptet hätte. LG. Darmstadt 27. IV. 02. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 89.

Digitized by Google

b) Nochmals die Beweislast bei Befristungen § 271 BGB. Stölzel, Recht 1902, 571—574. Wenn ein einheitlicher, die Stundung enthaltender Vertrag behauptet wird, so liegt dem Kläger der Beweis ob, die behauptete Stundung habe nicht stattgefunden. RG. 15. IV. 01. Recht 1902, 587. Kontra OLG. Königsberg 19. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 144.

III. a) Kaufvertrag. Vgl. meinen Komm. Buch II S. 444—447. 1. Beweislast, wenn eine von den dispositiven Rechtssätzen abweichende Vereinbarung getroffen ist. Wenn auch Kläger den erhobenen Anspruch lediglich nicht auf die gesetzlichen Folgen eines abgeschlossenen Kaufvertrags, wonach er seinerseits Zahlung Zug um Zug, nicht im voraus zu leisten hätte, stützt, und wenn auch Bekl. behauptet, die gesetzlichen Rechtsfolgen seien im gegebenen Falle vereinbarungsgmäß ausgeschlossen, sodaß grundsätzlich den Bekl. die Beweislast über die von ihm behauptete Abweichung von den gesetzlichen Folgen eines Kaufvertrags, d. h. für die Vorauszahlungspflicht treffen würde (vgl. Staub, HGB. 6. u. 7. Aufl. S. 12—21), so glaubt das Berufungsgericht doch im vorliegenden Falle den Kläger für beweispflichtig ansehen zu müssen. In solchen Verhältnissen (Strohkauf bei einem Bauer) ist es gebräuchlich, Vorauszahlung oder doch mindestens Vorschuß zu gewähren. OLG. Darmstadt 12. VII. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 161.

2. An der für den Abschluß eines Kaufvertrags erforderlichen Willensübereinstimmung fehlt es dann, wenn die Parteien oder auch nur eine von ihnen die Einigung über noch andere Vertragsbedingungen als Sache und Preis vorausgesetzt haben, hierüber aber nicht einig geworden sind. E. 41, 330; Endemann, Einführung Bd. 1 S. 452. Waren die Parteien über Ware und Preis einig, so trägt diejenige Partei, welche trotzdem das Nichtzustandekommen des Kaufs wegen mangelnder Einigung über andere Punkte behauptet, die Beweislast dafür, daß mindestens eine der Parteien vor oder bei der Einigung über Sache und Preis, also vor ihrer vertraglichen Bindung des Kaufabschlusses verlangt und hierdurch den Abschluß verhindert hat. RG. 25. II. 02. II. Recht 1902, 207, 213. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 310.

3. Richterliche Feststellung des vereinbarten Kaufpreises; Unerheblichkeit der Angemessenheit des Kaufpreises. Nicht von der Angemessenheit der beanstandeten Preisansätze, sondern von der richterlichen Feststellung der streitigen Preisvereinbarung mußte daher schon von dem erstinstanzlichen Streitstande ausgegangen werden. OLG. Karlsruhe 13. II. 02. III. Bad. R. 1902, 190. Der Kläger muß beweisen, daß der Vertrag (über den Umbau einer Villa) ohne Vereinbarung über den Preis geschlossen sei. RG. 15. VI. 01. Recht 1902, 588.

4. Behauptet der Käufer, daß der Verkäufer ihm die Ware frachtfrei zu übersenden habe, so trifft ihn die Beweislast, andererseits trifft den Verkäufer die Beweislast dafür, daß er befugt ist, die Ware mit der Nachnahme des Kaufpreises zu belegen. OLG. Breslau 23. VI. 02. II. Recht 1902, 349.

5. § 463 BGB. Der Kläger muß den Verkauf nur nach Probe ohne Zusicherung bestimmter Eigenschaften beweisen, wenn der Beklagte sich auf die Zusicherung bestimmter Eigenschaften beruft und der Kläger behauptet, er habe ohne solche Zusicherung verkauft. RG. 15. IV. 01. Recht 1902, 587—588.

b) Mietvertrag. 1. Ausbessern der Wohnung und schriftliche Abfassung des Mietvertrags? §§ 154, 535 BGB. Was die Beweislast im Falle vorliegender Art

Digitized by Google

betrifft, so regelt sie sich nach dem Sinne des Gesetzes dahin, daß derjenige, der das Zustandekommen des Vertrags behauptet, die Einigung über alle wesentlichen Punkte beweisen muß, der andere Teil dagegen, der behauptet, er habe gewisse Punkte als Vertragsgegenstand erklärt, über die eine Einigung nicht erzielt sei, seine Erklärung des behaupteten Inhalts darzutun hat. Dieser Behauptung gegenüber steht alsdann dem ersten der Beweis frei, entweder daß die Einigung sich auch auf die von dem anderen bezeichneten Punkte erstreckt hat, oder anderenfalls, daß diese für jenen doch nicht wesentlich waren, sondern von ihm fallen gelassen worden sind. KG. 20. I. 02. XIV. Mugd. Falk. Bd. 4, 211.

2. Beweislast betr. sofortige Kündigung. Kläger hat nur die Einigung der Parteien über die wesentlichen Bestandteile des Vertrags, auf den er seine Klage stützt, zu beweisen; diese sind bei einem Mietvertrage die Mietsache und der Mietpreis. Je nach der Art der Vereinbarung über diese beiden Punkte kommen hinsichtlich der Kündigung die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften ohne weiteres in Anwendung. Wendet Bekl. ein, daß dieselben ausnahmsweise wegen einer anderweitigen Vereinbarung nicht Platz greifen, so behauptet er damit einen zum Hauptvertrag hinzutretenden Nebenvertrag, für den er beweispflichtig ist. Bekl. hat also seine Gegenbehauptung, daß er sich ein jederzeit sofortiges Kündigungsrecht beim Vertragsschluß vorbehalten habe, zu beweisen. OLG. Kiel 25. II. 01. I. Jur. Z. 1902, 180. — Zur Beweislast bei Klagen aus § 70 Abs. 2 HGB. Sofortige Entlassung. Nun hat sie (Klägerin) gar behauptet, daß es der Beklagte bei diesen Vorbereitungshandlungen nicht habe bewenden lassen, sondern in der Zeit vom .... bis .... größere Posten für eigene Rechnung verkauft habe. Möglicherweise sind dies jedoch Fälle gewesen, die nach dem Vorbehalte im § 72, „sofern nicht andere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen", keinen Grund zu sofortigen Entlassungen abgegeben haben würden. Daß dieser Vorbehalt nicht Platz greife, hätte daher die Klägerin durch Angabe der näheren Umstände, unter denen die Verkäufe erfolgt sein sollen, sowie des Vertragsinhalts darzulegen gehabt. Dazu hat sie sich aber außer stande erklärt. Mugd. Falk. Bd. 3, 80. Kontra: Lehmann, Jur. Z. 1902, 555.

IV. Verteilung der Beweislast beim Verluste einer Geldsendung. §§ 270, 360 BGB. Schönfeld im Recht 1902, 393 meint, daß bei Verlust des Geldes auf dem Übermittelungswege der Schuldner seiner Beweispflicht genügt habe, wenn er den Abgang des Geldes nachweist, „weil ja das Schuldverhältnis so lange besteht, als nicht dessen Erlöschen dargetan ist", daß nunmehr der Gläubiger nachweisen könne, das ihm aus der beim Schuldner verbliebenen Gefahr ein Anspruch erwachsen, daß der Gläubiger also zunächst mit dem Beweise der Nichtankunft des Geldes belastet sei. Kontra Beer, Recht 1902, 504.

V. a) Mangel in der Packung der Ware führt zu einem Gewährleistungsanspruche, der ohne Zusicherung außer Betracht bleibt, sofern er nicht den Wert oder die Tauglichkeit erheblich beeinträchtigt. OLG. Breslau 23. VI. 02. II. Recht 1902, 349.

b) Beweislast bei einem Streit über die Vollständigkeit der Lieferung einer unbestimmten Menge verkaufter Ware. Es widerspricht den Erfahrungen des alltäglichen Lebens und der praktischen Möglichkeit, von dem Leistungspflichtigen zu verlangen, daß er den Beweis führe, nicht etwa eine ziffermäßige Menge ge-

Digitized by Google

liefert zu haben (darüber lassen sich durch Wägen, Besichtigen usw. Feststellungen treffen), sondern alle Produktion einer bestimmten Art in unbestimmter Menge (wie hier den Mist von sämtlichen Pferden) geliefert zu haben. Wenn diese Umstände für eine Verschiebung der in der Regel dem Verkäufer obliegenden Beweislast der Erfüllung zu Lasten des fortgesetzt ohne Protest und ohne Kontrolle abnehmenden Käufers sprechen, so ist weiter nicht zu bezweifeln, daß dieser keinen strikten Beweis der Nichterfüllung von seiten des Klägers erbracht hat. OLG. Hamburg 26. XI. 00. I. S. A. 1902, 2.

VI. §§ 602, 282 BGB. Wurde eine geliehene Sache im beschädigten Zustande zurückgegeben, so hat der Verleiher nur das Vorhandensein des beschädigten Zustandes unter Darlegung des entstandenen Schadens zur Begründung seiner Ersatzklage zu beweisen, nicht dagegen auch daß die Verschlechterung durch einen vom Entleiher zu vertretenden Umstand insbesondere vertragswidrigem Gebrauch herbeigeführt wurde, hierfür trifft den Entleiher nach § 282 BGB. die Beweislast. OLG. Jena 4. X. 02. II. Recht 1902, 588.

VII. a) Das BGB. knüpft an die Verletzung eines Schutzgesetzes keine Vermutung für das Vorhandensein des Kausalzusammenhanges zwischen dem Verstoße gegen das Gesetz und dem eingetretenen Schaden. Vielmehr muß im einzelnen Falle stets der Beweis dieses Kausalzusammenhanges erbracht werden (vergl. Planck, BGB. Bd. 2 S. 612 L. b.; Scherer, Komm. Buch II S. 1255 Nr. 16). Der Kausalzusammenhang kann aus einer Kette zusammenhängender mitwirkender ursächlicher Tatsachen bestehen, in der auch das Verhalten und Verschulden des Verletzten selbst ein Glied bildet. Ist dies der Fall, dann ist gemäß § 846 die Frage des Abwägens des Verschuldens beider Teile im Sinne des § 254 BGB. gegeben. RG. 27. II. 02. VI. J. W. 1902, 212. Vgl. „Zweites Jahr" S. 294 Nr. 1265.

b) Auftreten eines Bruchleidens beim Eisenbahnbetrieb. — Ursächlicher Zusammenhang zwischen diesem und jenem. Anlage zum Bruchleiden. Vermutung für solche. Beweislast. RG. 17. V. 01. II. E. L. 1902, 1. Vgl. E. 6, 1.

c) Durch das sachverständige Zeugnis ist bewiesen, daß Lorenz H. bei dem Unfalle eine Quetschung der linken unteren Lungenpartie erlitten hat. Diese Verletzung war allerdings wie die Sachverständigen sicher annehmen, bis Anfang Februar 1899 nahezu oder auch ganz ausgeheilt, und ist dann erst eine neue infektiöse Lungenerkrankung hinzugetreten, die den Tod herbeiführte. Trotzdem ist der Tod als mittelbare Folge des Unfalls anzusehen. Denn nach der übereinstimmenden glaubhaften Annahme beider Sachverständigen war durch die vorangegangene Lungenquetschung eine besondere Disposition zu einer neuen Erkrankung geschaffen, und ist zu unterstellen, daß die letztere sich deshalb hauptsächlich in dem bei dem Unfalle gequetschten linken unteren Lungenabschnitt lokalisiert und entwickelt hat. § 286 ZPO. OLG. Karlsruhe 5. XI. 01. II. Bad. R. 1902, 105.

d) Ersparnisse, die der Verletzte während der Dauer einer Badereise infolge derselben in seinem Haushalte macht, muß er sich anrechnen lassen. Er braucht aber nicht zu beweisen, daß er keine Ersparnisse gemacht hat. LG. Köln 27. IV. 01. Jur. Z. 1902, 560.

Digitized by Google

VIII. Immissionen, Lärm. Gemeinüblich § 906 BGB. Daß das Berufungsgericht die Beklagte als beweispflichtig für die Übermäßigkeit und Nichtortsüblichkeit des von den nächtlichen Schlägen ihrer Fallhämmer ausgehenden Lärms erklärt hat, entspricht, wie der erkennende Senat schon früher angenommen hat, dem bei Beratung des jetzigen § 906 BGB. zum Ausdrucke gekommenen Willen des Gesetzgebers. RG. 12. II. 02. V. J. W. 1902, 202. Vgl. „Zweites Jahr" S. 294 Nr. 1266 und meinen Komm. Buch III S. 164 Nr. 308.

IX. Vertiefen von Grundstücken. Bei einer Klage gegen den Eigentümer aus §§ 907, 908 BGB. würde es Sache des Beklagten sein, den — hier nicht versuchten — Nachweis zu erbringen, daß nicht er, sondern ein Dritter das Grundstück zu vertreten habe. Zu beachten ist auch hier, daß es auf ein Verschulden überall nicht ankommt. Mit Recht hat ferner die Vorinstanz darauf hingewiesen, daß auch die weiteren Vorarbeiten zu dem Gesetze für Kläger sprechen. OLG. Braunschweig 8. III. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 62.

X. a) Beweislast bei der Eigentumsklage betr. bewegliche Sachen. § 1006 BGB. Beklagter muß diese Vermutung dadurch widerlegen, daß er die Erwerbsart des ihm gegenüber für die Eigentumsvermutung verwerteten Besitzes aufdeckt und darlegt, daß mit der Erlangung des Besitzes ein Eigentumserwerb nicht verbunden gewesen ist. Vgl. SächsAr. 1898 S. 340; Gierke in Fischers Abhandl. Bd. 1 S. 27; Endemann, Handb. Bd. 2 S. 353; A. M. Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 198. OLG. Dresden 11. I. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 66.

b) Eigentumsklage des früheren Besitzers einer beweglichen Sache (abgesehen von Geld- und Inhaberpapieren) wird durch die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB. erheblich erleichtert. Vergleicht man hiermit die Besitzrechtsklagen, welche § 1007 dem früheren Besitzer gibt, so gelangt man zu dem eigentümlichen Ergebnis, daß trotz des höheren Zieles, auf welches die Eigentumsklage gerichtet ist, für den früheren Besitzer die Begründung der Klagen aus § 1007 nicht leichter ist, als die Begründung der Eigentumsklage, ja daß er sogar in doppelter Hinsicht bei letzterer günstiger gestellt ist. Für den früheren Besitzer, welchem die Sache abhanden gekommen ist, gestaltet sich die Begründung der Eigentumsklage und der Klage aus § 1007 Abs. 2 ganz gleich. Sie besteht in dem Nachweise des unfreiwilligen Besitzverlustes. Dem Kläger aus § 1007 Abs. 1 liegt dagegen eine schwerere Beweislast ob, als dem früheren Besitzer, der die Eigentumsklage anstellt. Irreführend wirkt hier die Ausführung Gierkes (Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes S. 57 u. 61), daß der Beklagte sich gegen die Klage aus § 1007 Abs. 1 nicht mit der bloßen Behauptung, Eigentümer der Sache zu sein, verteidigen könne. Koppers, Jur. Z. 1902, 196.

XI. Wer ein Recht an fremdem Grundstück behauptet, hat es trotz Besitzes zu beweisen. OLG. Karlsruhe 12. IV. 01. II. Bad. R. 1902, 73.

XII. Die Beweislast über die Zahlung der Valuta einer Hypothek. Das Reichsgericht hat in Band 49 Seite 7 ff. entschieden: Die Vermutung des § 1138 BGB. ergreift nicht die persönliche Schuld. Vgl. S. A. 1902, 182; „Zweites Jahr" S. 295 Nr. 1268. Dieses Urteil ist für die Praxis des Grundbuchverkehrs von größter Wichtigkeit. Die Vorsicht verbietet, bei Begründung von Hypotheken die Valuta früher auszuzahlen, als bis die Eintragung im Grundbuch und die Aus-

Digitized by Google

händigung des Briefs an den Gläubiger bewirkt ist. Ein solches Verhalten birgt aber nach der obigen Entscheidung eine sehr große Gefahr in sich, weil der Gläubiger die Zahlung der Valuta beweisen muß und beim Fehlschlagen dieses Beweises, z. B. mangels Zeugen, die Hypothek verlieren kann. Oberneck, D. R. Z. 1902, 307.

XIII. Klage des Ehemanns auf Herstellung des ehelichen Lebens und der häuslichen Gemeinschaft. Beweispflicht des Klägers beim Ausbleiben der beklagten Partei im Prozeß. § 1351 BGB. Auch beim Ausbleiben der beklagten Ehefrau findet ein Versäumnisverfahren gemäß § 617 ff. CPO. nicht statt. Kläger muß vielmehr den positiven Nachweis erbringen, daß die Beklagte die Lebensgemeinschaft und häusliche Gemeinschaft freiwillig und gegen den Willen des Klägers aufgelöst hat. Ein weiterer Beweis ist aber nicht zu erbringen, insbesondere nicht der negative Beweis, daß das Klagebegehren des Mannes sich nicht als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Auf diese Frage ist nur einzugehen, wenn von der Beklagten eine entsprechende Einrede erhoben wurde; dann aber ist erforderlichenfalls das Sachverhältnis auch von Amtswegen zu ermitteln. LG. Colmar 24. I. 02. E. L. 1902, 133.

XIV. Nach § 1361 BGB. genügt die Klägerin ihrer Beweislast, wenn sie glaubhaft macht, daß die von ihr geforderten Unterhaltsbeiträge ihrem Stand entsprechend sind. OLG. Frankfurt 4. II. 02. III. Recht 1902, 209.

XV. Gilt nach § 1957 BGB. die Anfechtung der Annahme der Erbschaft als Ausschlagung oder muß der Anfechtungsgrund bewiesen werden? Der Mangel der materiellen Voraussetzung der Willenserklärung hat auch im Wege der Replik geltend gemacht werden können. Eine Verschiebung der Beweislast trete dadurch nicht ein, da die bekl. Erben in Ansehung des behaupteten Irrtums beweispflichtig seien. Der Anfechtungsgrund muß bewiesen werden. Aufhebung. OLG. Darmstadt 10. VII. 01. I. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 41.

IV. Kapitel.

Gerichtsstand des Erfüllungsortes, § 269 BGB., § 29 CPO.

559a. I. **Klageantrag unerheblich.** II. **Ausdruck auf Briefen, Kommissionsnoten und Rechnungen.** III. **Anerkenntnisvertrag. Erfüllungsort wie für den Hauptvertrag.** IV. **Schuldübernahme. Wechsel.** V. **Nachträglicher Domizilvermerk auf Wechsel.** VI. a) **Nichtiger Vertrag, Gerichtsstand des Wohnsitzes.** b) **Angefochtener Vertrag. Klage auf Rückgabe der gegebenen Wechsel.** VII. a) **Unterlassung.** b) **Entschädigungsklage.** VIII. **Kauf.** a) **Wandlungsklage.** b) **Gewährleistung.** c) **Distanzkauf. Ablieferungsort.** d) **Betrug und Irrtum. Anfechtung des Verkaufs. Bereicherungsklage auf Rückgabe des Kaufpreises.** IX. **Lagergeschäft.** X. **Gilt der Gerichtsstand des Erfüllungsortes auch für die Erben?** XI. **Feststellungsklage.** XII. **Erfüllungsort entgegen dem Vertrag. Kostenanschlag.**

I. Die Revision macht zunächst geltend, daß die Zuständigkeit des LG. Berlin für die gegenwärtige Klage gemäß § 29 CPO. sich schon aus dem in derselben gestellten Antrage ergebe: den Beklagten zu verurteilen, die fraglichen Waren von der Klägerin in Berlin abzunehmen. Dieser Umstand kann aber nicht als ent-

Digitized by Google

scheidend für die nach § 29 maßgebende Frage angesehen werden, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. RG. 24. IX. 01. II. S. A. 1902, 202.

II. Es ist richtig, daß das der Klage zu Grunde liegende Geschäft vom Oktober 1900 ein selbständiges, auf mündliche Bestellung des Beklagten bei dem Reisenden des Klägers zustande gekommen war, und daß hierbei über den Erfüllungsort eine besondere Vereinbarung nicht getroffen worden war, daß auch die auf der Bestellnote enthaltene Klausel „Netto Kasse in Mannheim", Mannheim nicht zum Erfüllungsort macht. Trotzdem nimmt das Gericht an, daß Mannheim als Erfüllungsort für den Beklagten hinsichtlich des streitigen Geschäfts zu gelten hat, und zwar zufolge einer stillschweigenden Vereinbarung. Bad. R. 1902, 111. — Rechtliche Bedeutung des Aufdrucks auf einer Faktura: Erfüllungsort für beide Teile Heidelberg. Nach der einen von Staub und vom RG. vertretenen Ansicht enthält dieser Vermerk nur eine dem Vertragsschluß nachgefolgte einseitige und deshalb für den Käufer unbeachtliche Erklärung des Verkäufers, die eine Änderung des ausdrücklich vereinbarten oder auch des in Ermangelung besonderer Vereinbarung Platz greifenden gesetzlichen Erfüllungsorts selbst dann nicht zur Folge hat, wenn der Käufer die Faktura stillschweigend ohne Erhebung eines Widerspruchs gegen den Vermerk entgegennimmt. Und zwar soll dies nicht nur für den ersten Abschluß, sondern auch für die folgenden Abschlüsse unter denselben Parteien gelten, weil der Verkäufer nicht durch eine Wiederholung von Unverbindlichkeiten eine Verbindlichkeit begründen könne. Dieser Ansicht kann jedoch nur für den ersten, dem Zugehen der ersten Faktura vorausgegangenen Abschluß beigepflichtet werden. LG. Heidelberg 11. XII. 01. I. Bad. R. 1902, 35. — Vereinbarung des Erfüllungsorts durch Vordruck im Bestellscheine. KG. 23. X. 02. VI. Berl. Bl. 1902, 113. Vereinbarung des Erfüllungsorts durch Vordruck in der Kommissionskopie und im Bestätigungsschreiben. KG. 22. X. 02. VII. Berl. Bl. 1902, 114.

III. Stillschweigend vereinbarter Erfüllungsort. Gilt der für die Bezahlung des Kaufpreises für gewisse Warenlieferungen festgesetzte Erfüllungsort auch für den Anspruch auf einem Anerkenntnisvertrag über das aus derartigen Lieferungen herrührende Guthaben? Ja. OLG. Dresden 22. VI. 01. III. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 502.

IV. Schuldübernahme (Wechsel) mit Fortbestand des Erfüllungsorts. Einrede der Unzuständigkeit gegenüber einer eventuell erhobenen Klage. Die Revision gegen das im Bad. R. 1901 S. 199 Nr. 110 mitgeteilte Urteil wurde zurückgewiesen aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat für die auf Wechselverbindlichkeiten gestützte, aber im ordentlichen Verfahren erhobene Klage das LG. M. auf Grund des § 29 CPO. für zuständig erklärt, weil der auf den Wechseln angegebene Zahlungsort für die auf die Bekl. übergegangenen Verpflichtungen des Acceptanten als Erfüllungsort anzusehen sei. Dem gegenüber wurde von dem Vertreter der Bekl. zunächst gerügt, daß die Klage nur aus dem am 1. Nov. 1900 verfallenen Wechsel auf Verurteilung zur Zahlung gerichtet sei, aus den übrigen zurzeit der Anstellung der Klage und der Verkündung des ersten Urteils noch nicht fälligen Wechseln aber nur Sicherheitsleistung begehre, für welche auf dem Gesetz beruhende Verpflichtung der durch die Domizilierung bestimmte Zahlungsort nicht auch als Erfüllungsort gelte. Diese Rüge erscheint nicht als begründet.

Digitized by Google

Sind die Wechselverbindlichkeiten der Firma D. u. R. von der Bekl. übernommen worden, so kann dies sehr wohl in dem Sinne geschehen sein, daß auch der vertragsmäßige Erfüllungsort für den Übernehmer maßgebend bleibe. RG. 3. XII. 01. II. Bad. R. 1902, 186. — Höhe der Sicherheitsleistung wegen Unsicherheit des Acceptanten. Örtliche Zuständigkeit des angegangenen Gerichts. Bei der Übernahme sämtlicher Passiva, und darunter auch der Wechselverbindlichkeit eines Schuldners durch einen Dritten, genügt zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit des gegen den ursprünglichen Schuldner zuständigen Gerichts auch gegenüber dem Dritten vorerst die einfache Klagebehauptung, daß der letztere die Wechselschuld übernommen habe, ohne daß hierbei eine Änderung des Erfüllungsorts der in Rede stehenden Wechselverbindlichkeit bewirkt worden ist. RG. Nr. 278/01. Datum fehlt. II. E. L. 1902, 424. — Die wegen Unsicherheit des Acceptanten (nach Art. 29 WO.) zu leistende Sicherheit kann nur betr. der acceptierten Summen gefordert werden und ist in der Zahlungspflicht inbegriffen; ihre Erfüllung kann daher auch da, wo bei Verfall des Wechsels Zahlung zu leisten ist, in Anspruch genommen werden. RG. 3. XII. 01. Bad. R. 1902, 187; Recht 1902, 493.

V. Örtliche Zuständigkeit des Gerichtes für die Klage aus einem Wechsel, auf welchem erst nach der Annahme ein von dem Wohnsitz des Acceptanten abweichendes Domizil vermerkt ist, aber mit Zustimmung des Beklagten. OLG. Kiel 21. X. 01. I. S. H. 1902, 115.

VI. a) Was zur Sicherung der Erfüllung eines nichtigen Vertrags gegeben war, kann nicht im Gerichtsstande des Vertrags zurückgefordert werden. Vgl. dazu Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 421. OLG. Hamburg 25. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 18.

b) Wo ist der Gerichtsstand für eine Klage auf Herausgabe von Wechseln, die zur Sicherung eines später angefochtenen Vertrags gegeben sind? — Besteht dafür ein forum connexitatis, weil der Klageanspruch mit dem Anspruch auf Anfechtung zusammenhängt? Nein. Allerdings läßt sich nicht verkennen, daß zwischen den beiden Klagbitten der auf Erklärung der Nichtigkeit des Vertrags und der auf Herausgabe der Wechsel gerichteten, ein Zusammenhang insofern besteht, als diese die Konsequenz jener bildet. Dennoch kann die Klage auf Herausgabe des Wechsels nur in dem allgemeinen Gerichtsstande der Beklagten erhoben werden. OLG. Hamburg 25. I. 02. I. H. 1902, 156.

VII. a) Unterlassung: Wird durch Vertrag die Verpflichtung zu einem Unterlassen übernommen, so ist für die Klage auf Erfüllung dieser Verpflichtung (Unterlassung der Zuwiderhandlung) das Gericht des Ortes zuständig, an welchem der Schuldner zurzeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte, sofern nicht ein anderer Ort für die Leistung bestimmt oder aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist. § 269 Abs. 1 BGB. RG. 29. IV. 02. III. 19/02.

b) Bei Entschädigungsklagen ist streitig die Verpflichtung, wegen deren bei Nichterfüllung Schadensersatz verlangt wird. RG. 16. XII. 01. J. W. 1902, 73; Recht 1902, 129.

VIII. a) Gerichtsstand des Erfüllungsorts bei der Wandlungsklage und bei Erfüllung der Aufrechnung. Pferdekauf auf einem Markt. Gemäß §§ 269, 346 BGB. ist im Zweifel die verkaufte Sache am Wohnsitz des Käufers zurückzu-

Digitized by Google

gewähren und abzunehmen. Amtsg. Kehl 13. I. 02. Bad. R. 1902, 60. OLG. Breslau 30. X. 02. II. Recht 1902, 588. — Die örtlichen Veränderungen, die der Käufer mit der Kaufsache nach deren Empfange vornimmt, sei es, daß er sie an seinen Wohn- oder Gewerbesitz oder anderweithin befördert, stellen sich vom Standpunkte des Käufers — mit Rücksicht auf das Ortsinteresse — nur als unwesentliche Verschlechterungen dar. § 351 BGB. Es fragt sich also, wo im Falle der Wandlung der Verkäufer die verkaufte Sache zurückzunehmen hat. Eine Verpflichtung des Käufers, die Sache an den Ort des Vertragsschlusses usw. zurückzubringen, ergibt sich nirgends aus den Bestimmungen des BGB. In demselben Sinne wurde erkannt von der 3. Zivilkammer (6. X. 1900 i. S. B. c/a. J. — 18. S. 00) und von der 9. Zivilkammer (2. XI. 1900 i. S. J. c/a. B. — 27. S. 104. 00) LG. Berlin 10. I. 02. XXIV. Berl. Bl. 1902, 38.

b) Gerichtsstand für die Klage auf Gewährleistung nach §§ 433, 437. Ist auf Gewährleistung wegen Nichtbestehens einer von dem Beklagten dem Kläger durch Verkauf übertragenen Forderung geklagt, so ist für die Bestimmung des Ortes der Erfüllung dieser Schadensersatzpflicht die allgemeine Regel des § 269 BGB. in Anwendung zu bringen, sofern nicht aus der Natur des Schuldverhältnisses oder aus sonstigen Umständen zu entnehmen ist, daß ein anderer Ort als Erfüllungsort zu betrachten sei. RG. 5. VII. 01. II. E. L. 1902, 197.

c) Gerichtsstand des Erfüllungsorts bei Distanzkäufen. Wenn in einem Vertrage bestimmt wird, daß der Verkäufer eine nach auswärts zu versendende Ware „ab Bahnhof seines Wohnortes" zu liefern habe, und der Käufer in der Folge auf Abnahme der nach seinem Wohnorte übersandten, aber von ihm beanstandeten Ware verklagt wird, so kann als gesetzlicher Erfüllungsort nur der des Käufers in Betracht kommen, welcher mit seinem Wohnorte, woselbst er die Ware in Empfang genommen hatte, zusammenfällt. Auf die gemäß § 269 BGB. aus der Übergabepflicht des Verkäufers hervorgehende Abholungspflicht des Käufers war durch Vereinbarung unter den Parteien verzichtet worden. OLG. Colmar 24. IX. 01. III. E. L. 1901, 555. Zu § 447 BGB. Bei der Versendung der Kaufsache bildet für die Abnahmepflicht der Ablieferungsplatz den Ort, wo im Sinne des § 29 CPO. die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Dadurch wird für den Verkäufer am Erfüllungsorte, der sich nach § 269 BGB. bestimmt, nichts geändert, weil der Ablieferungsort nur für die Erfüllung durch die Abnahme des Käufers und mangels Stundung nach § 320 BGB. auch für die Zahlung des Preises in Betracht kommt. OLG. Breslau 9. X. 02. II. Recht 1902, 556.

d) Anfechtung eines Kaufvertrags wegen Irrtums und Betrugs. Gerichtsstand für die Klage auf Erstattung des Preises. §§ 119, 123, 142, 812 BGB. Im Sommer 1900 kaufte Kl., der in Tilsit wohnt, von dem zu F. in Württemberg wohnenden Bekl. 35 Stück Ulmer Dombau-Doppeltaler, erhielt 35 Münzen zugesandt und bezahlte dafür 382,50 Mk. Er behauptet, daß jene Stücke nur Medaillen von viel geringerem Werte seien, hat behalb den Kaufvertrag wegen Irrtums und Betrugs angefochten, und beantragt Verurteilung des Bekl. 1. die gelieferten 35 Medaillen zurückzunehmen. 2. Zug um Zug den Betrag zurückzuzahlen. Dieses ist als Bereicherungsanspruch nach § 269 BGB. im Zweifel, am Wohnsitz des Schuldners zu erfüllen, und dort hätte Kl. seine Klage erheben

Digitized by Google

müssen. Ob in dem Falle, daß wegen des behaupteten Betrugs eine Klage auf Schadensersatz aus § 823 BGB. erhoben wäre, sich ein anderer Gerichtsstand aus § 32 CPO. herleiten ließe, steht gegenwärtig nicht in Frage. — Es ist nicht das Gericht des Wohnsitzes des Käufers, wo sich die Ware befindet, sondern das Gericht des Wohnsitzes des Verkäufers auch dann zuständig, wenn gleichzeitig auf Rückempfang der Ware geklagt wird. RG. 25. X. 01. II. Jur. Z. 1902, 51; J. W. 1901, 864; R. K. 1902, 43; E. L. 1902, 200.

IX. Erfüllungsort beim Lagergeschäft für Zahlung der Lagerkosten. Kl., Spediteur in Mannheim, der für die in Frankfurt a/M. wohnende Beklagte eine Partie Mehl auf Lager genommen hatte, kann seine Forderung nicht in seinem Wohnsitze einklagen. RG. 11. XII. 01. I. Jur. Z. 1902, 68. — Die Revision gegen das in Bad. R. 1901 S. 186 Nr. 97 („Zweites Jahr" S. 298 Nr. 1282 I) mitgeteilte Urteil wurde zurückgewiesen. RG. 27. XI. 01. I. Bad. R. 1902, 155.

X. Gilt der Gerichtsstand des Erfüllungsorts auch den Erben gegenüber? Ja. In einem Falle, den Keibel mitgeteilt hat, hatte der Gläubiger den Erben aus einem Vertragsverhältnisse, das zwischen ihm und dem Erblasser bestand, im Gerichtsstande des Erfüllungsorts verklagt. Die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede der Unzuständigkeit wurde anscheinend vom Gericht für begründet erklärt. Jedenfalls hält sie Amtsrichter Keibel für gerechtfertigt. Diese Auffassung ist falsch. Petersen, Recht 1902, 231.

XI. Gerichtsstand des Vertrags bei einer Feststellungsklage. Der Gerichtsstand des § 29 CPO. wird durch den Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung bestimmt und als solche kann nur diejenige gelten, bezüglich deren das Urteil verlangt wird. Beantragt Kl. die Feststellung des Nichtbestehens einer nach Behauptung des Bekl. ihm obliegenden Vertragspflicht, so ist letztere die streitige Verpflichtung, und zwar auch dann, wenn Kl. behauptet, daß dieselbe durch Aufrechnung mit einer ihm gegen Bekl. zustehenden Gegenforderung erloschen sei. Und dies gilt selbst dann, wenn lediglich die Gegenforderung bestritten ist, und auch dann, wenn der Klagantrag nicht auf Feststellung gerichtet ist, sondern auf Verurteilung des Bekl. zur Anerkennung, daß ihm der nach Angabe des Kl. erloschene Anspruch nicht zustehe. RG. 1. VII. 02. III. Jur. Z. 1902, 475.

XII. Erfüllungsort entgegen dem Vertrage, durch die Natur des Schuldverhältnisses bestimmt. Rechtliche Natur eines Kostenanschlages. Ein mit Lieferungsbedingungen versehener Kostenanschlag kann als Vertragsantrag außergewöhnliche Vertragsbedingungen begründen. Die Vereinbarung eines vom gesetzlichen Erfüllungsort abweichenden Erfüllungsorts bezieht sich nicht auf solche Verpflichtungen, die sich an dem vereinbarten Erfüllungsorte gar nicht erfüllen lassen, sodaß für derartige streitige Verpflichtungen die gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit des Gerichts maßgebend sind. OLG. Cöln 9. IV. 02. III. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 222.

V. Kapitel.

559b. I. Die Parteifähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine. §§ 50—54 CPO. II. Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit. III. Zwangsvollstreckung.

I. Eine von den Vorstandsmitgliedern eines nicht parteifähigen Vereins angeblich in deren eigenen Namen erhobene Klage ist abzuweisen, wenn in Wirk-

Digitized by Google

lichkeit der Verein Partei ist. Die Vorinstanz hat trotz der Erklärung des klägerischen Vertreters, daß die fünf Kläger proprio nomine et jure klagen, angenommen, Partei sei in Wirklichkeit die „Kalibohrgesellschaft Hoffmannshall", und, da dieser aktive Parteifähigkeit fehle, auf Grund der Einrede des § 274 Abs. 2 Ziff. 7 der CPO., die Klage abgewiesen. Diese Entscheidung ist nicht zu beanstanden. OLG. Braunschweig 17. V. 02. I. Braunschw. 1902, 140. Vgl. ferner Nr. 217 bei § 54 BGB.

II. Zur Frage der Rechts- und Parteifähigkeit der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit. Es fragt sich, ob auch ohne solchen Akt nach dem vor dem 1. Jan. 1900 geltenden gemeinen Rechte Gesellschaften von der Art der Klägerin juristische Personen hatten. Wenn das der Fall war, dann blieb ihnen die Persönlichkeit kraft des Art. 163 EG. z. BGB. auch nach dem 1. I. 1900 erhalten. Jene Frage ist indes zu verneinen. Freilich hat auch die bejahende Ansicht Verteidiger gefunden, welche bei Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 1 § 61 Anm. 1 aufgezählt sind. Allein als vorherrschend muß doch die Auffassung bezeichnet werden, nach welcher organisierte Versicherungsgesellschaften, wie überhaupt alle sog. modernen Vereine nicht juristische Personen waren, sondern aus praktischen Rücksichten nur in einzelnen Beziehungen behandelt wurden, wie wenn sie juristische Persönlichkeit hätten, wohin namentlich gehört, daß sie mit ihren Klagen unter dem Namen des Vereins zugelassen wurden. OLG. Kiel 17. X. 02. II. S. H. 1902, 353.

III. Dem Gläubiger eines nicht rechtsfähigen Vereins, der auf Grund eines gegen diesen ergangenen vollstreckbaren Urteils einen Anspruch des Vereins gegen dessen Schuldner pfänden und sich zur Einziehung hat überweisen lassen, kann, wenn er gegen den Drittschuldner auf Zahlung der überwiesenen Forderung klagt, nicht die Einrede der mangelnden aktiven Parteifähigkeit entgegengesetzt werden. Der Verein ist allerdings nicht aktiv parteifähig. Es klagt aber nicht der Verein, sondern sein Gläubiger, eine physische Person. § 735 CPO. OLG. Celle 29. XI. 02. Recht 1902, 614.

VI. Kapitel.

559c. Die Prozeßvollmacht § 81 CPO. und die Anfechtung, sowie Rücktrittserklärung. Ausschlagung von Vermächtnissen. Hypothekenklage.

I. Anfechtung im Prozesse von Anwalt zu Anwalt zulässig. RG. 21. XII. 01. V. J. W. 1902, 122; Recht 1902, 207. Vgl. Nr. 312.

II. Rücktrittserklärung während des Prozesses von Anwalt zu Anwalt zulässig. §§ 325, 349, 454 BGB. — RG. 22. I. 02. V. E. L. 1902, 617. Jur. Z. 1902, 223. Vgl. Nr. 305 I.

III. Die Erklärung, daß ein Vermächtnis ausgeschlagen werde, konnte, als in das Gebiet des Rechtsstreites über Höhe des Pflichtteilsanspruches des Bedachten fallend, mit Wirksamkeit im Rechtsstreite durch den Prozeßbevollmächtigten und gegenüber dem Vertreter der Gegner erfolgen. CPO. § 81, BGB. § 2180. OLG. Colmar 14. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 443; Recht 1902, 350.

IV. Der Prozeßbevollmächtigte ist zur Hypothekenklage sowie auch zur Kün-

Digitized by Google

digung der persönlichen Forderung und deren Geltendmachung im laufenden Prozeß berechtigt und zwar auch gegenüber dem Gegenanwalt. RG. 20. XII. 1902, 321/02 i/S. Müller c/a. Glowe.

VII. Kapitel.

Der Rechtsanwalt und die Prozeßkosten.

560. Gebühren des Rechtsanwalts. I. **Unfallversicherung.** II. **Abkommen mit dem Nachfolger.** III. **Vollmachtsstempel in Armen- und Unfallversicherungssachen. Ehescheidung. Inhalt usw.** IV. **Haftet er dem Substituten?** V. **Haftet er dem (preußischen) Gerichtsvollzieher?** VI. **Zwangsvergleich.** VII. **Stellung gegenüber der Gegenpartei.** VIII. **Sie müssen den Prozeß gewinnen.**

I. Gebührenanspruch des Rechtsanwalts gegenüber seinem Auftraggeber in den Unfallversicherungssachen. Vorschriften bestehen nicht, und es muß deshalb die Auffassung des Vorderrichters gebilligt werden, daß der Kläger lediglich angemessene Vergütung für seine Tätigkeit nach den landrechtlichen Vorschriften betr. die Verträge über Handlungen, zu fordern hat. Die vom Vorderrichter vorgenommene Schätzung des zugesprochenen Betrags auf 40 Mk. Vergütung neben Erstattung der Auslagen mit 16 Mk. 12 Pf. erscheint durchaus angemessen, zumal die ganze Tendenz der Unfallversicherungsgesetzgebung auf möglichste Bewahrung der Versicherten vor irgend erheblichen Kosten gerichtet ist. KG. 18. XII. 01. X. Berl. Bl. 1902, 25.

II. Abkommen des die Zulassung bei dem Prozeßgerichte aufgebenden Rechtsanwalts mit dem Nachfolger wegen nur einmaliger Berechnung der bereits verdienten Gebühren. Tragweite gegenüber den Prozeßgegnern. OLG. Dresden 13. X. 00. VII. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 180.

III. Stempelverpflichtung des Rechtsanwalts, auch des im Armenrechte beigeordneten, für die eingereichte Vollmacht, in welcher eine über den Prozeßgegenstand hinausgehende Ermächtigung zur Gelderhebung enthalten ist. KG. 14. IV. 02. I.; 11. XI. 01. I. Berl. Bl. 1902, 62. Pr. M. 1902, 50. Stempelansatz zu einer Vollmacht in Unfallversicherungssachen. KG. 3. IX. 02. JS. Mugd. Falk. Bd. 5, 308. Ist für die Stempelpflicht einer Prozeßvollmacht lediglich deren Inhalt maßgebend? Ja. Vgl. KG. 14. X. 01. I. und 14. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 306. Stempelpflichtigkeit der in einem Scheidungsprozesse dem Armenanwalt erteilten Vollmacht, die ihn zur Empfangnahme von Geldern ermächtigt. KG. 10. VI. u. 25. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 306. Dazu OLG. Celle 6. XII. 01. I. a. a. O. — S. ferner Scherer in J. W. 1901, 742.

IV. Haftet der Prozeßbevollmächtigte den Substituten für dessen Gebühren und Auslagen aus der Substitution direkt? Nein. LG. Göttingen 14. IV. 02. N. 1902, 60; „Zweites Jahr" S. 165 Nr. 693.

V. Der Rechtsanwalt haftet dem Gerichtsvollzieher nicht persönlich für die Gebühren, die durch die Erledigung eines Auftrags erwachsen. Der Rechtsanwalt X. hatte namens seiner Partei einen Zwangsvollstreckungsauftrag erteilt und der Gerichtsvollzieher hatte wegen der ihm daraus erwachsenen Gebühren und Auslagen, die vom Schuldner nicht beizutreiben waren, gemäß § 66 Abs. 6 der preuß. Gerichtsvollzieherordnung bei der Gerichtskasse den Antrag auf zwangsweise Beitreibung gegen den Rechtsanwalt bestellt. Letzterer verweigerte

Digitized by Google

die Zahlung und beantragte bei dem Amtsgerichte, den Gerichtsvollzieher zur Zurückziehung seines Beitreibungsantrages anzuweisen. Diesem Antrage wurde auf Beschwerde des Rechtsanwalts stattgegeben und die weitere Beschwerde des Gerichtsvollziehers zurückgewiesen. Übrigens hat der Gerichtsvollzieher das Recht der Beschwerde gegen die Entscheidung des Vollstreckungs- bezw. Beschwerdegerichts, sobald ein materielles persönliches Interesse berührt ist. § 766 CPO. KG. Berlin 12. IV. 02. VII. Mugd. Falk. Bd. 4, 364; Berl. Bl. 1902, 59. Kontra LG. Posen 9. VI. 02. III. Pos. M. 1902, 97; vgl. hierzu Ullmann, Kirschner, Pos. M. 1902, 153, 173. — Wenn der Rechtsanwalt dem Gerichtsvollzieher einen Auftrag erteilt, haftet er demselben auch; im rheinischen Rechtsgebiete war dies unbestritten. Preußen hat aber den Gerichtsvollzieher auf einen festen Gehalt gesetzt. Die Sicherstellung des Gerichtsvollziehers würde vielmehr vereitelt werden, wenn der Gerichtsvollzieher verpflichtet wäre, sich wegen seiner Forderung ausschließlich an die entfernt wohnende, oder mittellose Partei zu halten.

VI. Die in § 56 Ziff. 3 Geb. O. f. Rechtsanw. ausgeworfene Gebühr kann auf Vertretungen bei Ausführung von Zwangsvergleichen nicht erstreckt werden. OLG. Braunschweig 6. VI. 02. I. Braunschw. 1902, 111.

VII. Haftet der Prozeßbevollmächtigte einer Partei dem Prozeßgegner für ein bei der Prozeßführung vorgekommenes Versehen, das dem Gegner Kosten verursacht hat? Nein. § 823; für Vermögensbeschädigung wird nach der herrschenden Meinung gemäß § 823 nicht gehaftet. Vgl. Amtsg. u. LG. I. Berlin 1. V. und 18. IX. 02. Berl. Bl. 1902, 106.

VIII. Sie müssen den Prozeß gewinnen. Dieser Rat des Rechtsanwalts schließt seine Forderung für Auslagen, Gebühren und Honorar nicht aus, falls auch der Prozeß verloren wird. Oberster Gerichtshof in Wien Recht 1902, 478.

561. Prozessuales. I. Gerichtsstand des § 34 CPO. für den Substituten. II. Beschwerde betr. Wertklasse und Kostenfestsetzung.

I. Der Gerichtsstand des § 34 CPO. findet auch Anwendung auf die Lage des Untervertreters gegen den Prozeßbevollmächtigten, der ihn für sich bestellt hat. LG. Göttingen 14. IV. 02. N. 1902, 60.

II. Gegen eine im Kostenfestsetzungsverfahren erfolgte Festsetzung der Wertklasse kann nur von der Partei, nicht aber vom Anwalte Beschwerde eingelegt werden. OLG. Oldenburg 26/28. V. 97. Oldenb. 1902, 241. — Bei einer von einem Rechtsanwalte gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß eingelegten Beschwerde entscheidet über die Frage, ob die Beschwerde im eigenen Namen eingelegt ist, nicht lediglich der Wortlaut. OLG. Oldenburg 20. I. 97. Oldenb. 1902, 233.

562. Außergerichtliche Akte. I. Aufforderung, Pfändung aufzuheben. II. Mahnung. III. Kosten bei Erledigung der Hauptsache nach der Einreichung der Klage aber vor der Zustellung.

I. Gebühr des Anwalts für außergerichtliche Akte, insbesondere für die Aufforderung, Fahrnisse von Pfändung freizugeben. Berücksichtigung bei der Kostenfestsetzung. OLG. Karlsruhe 5. IV. 02. I. Bad. R. 1902, 259.

II. Erstattungspflicht von außergerichtlichen Kosten bei Nichtanhängigwerden des Hauptanspruchs; Mahnungskosten des Vermieters von Mietzinsrückständen. E. 10, S. 309, insbesondere 310. Grund und Höhe der Erstattungspflicht muß

Digitized by Google

nach materiellrechtlichen Grundsätzen geprüft werden. Aber da vom Mieter selbst bereits eine mündliche Mahnung nach Fälligkeit vorausgegangen war, erschien die zweite, durch einen Anwalt bewirkte Mahnung (deren Kosten jetzt gegen den Mieter eingeklagt sind) mit Rücksicht auf die Natur der Mahnung als keiner Form bedürftiges einseitiges Rechtsgeschäft nicht als geboten und notwendig, und wurde die Klage abgewiesen. Hierbei wurde ausdrücklich die Frage der Erstattungspflicht des Beklagten für den Fall offen gelassen, daß sofort die erste Mahnung durch einen Anwalt oder mit eingeschriebenem Brief oder durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers (§ 132 Abs. 1 BGB.) bewirkt worden wäre. Amtsg. Lahr 4. VI. 01. Bad. R. 1902, 107. — Die Gebühr für Erteilung eines Ratschlags. Geb. O. f. RA. § 47 Abs. 1 ist in der Regel nicht erstattungsfähig. Der in Frankfurt a/M. wohnhafte Kläger hat sich zur Rechtfertigung des vom Landgerichte gestrichenen Ansatzes darauf berufen, daß er bei der Zweifelhaftigkeit der Sache vor der Erhebung der Klage mit einem Rechtsanwalte seines Wohnortes habe Rücksprache nehmen müssen. Abgewiesen. OLG. Dresden 26. IX. 01. VII. SächsAn. 1902, 191.

III. Vgl. Nr. 587.

563. I. **Gebühren des Rechtsanwalts für Armenrechtsgesuch.** II. **Arrest.** III. **Auswärtiger Rechtsanwalt.** IV. **Beweisgebühr.** V. **Eidesleistung.** VI. **Inventar. Eidliche Bestärkung.** VII. **Korrespondenzgebühr. Verweisung an Amts- oder Landesgericht. Verkehrsanwalt.** VIII. **Offenbarungseid.** IX. **Prozeßagent. Geschäftsmann. Betrauung eines solchen.** X. **Prozeßgebühr bei Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache. Vertagung. Ankündigung der Widerklage. Mehrere Berufungen.** XI. **Beweisgebühr. Referendar.** XII. **Reisekosten zur Eidesleistung.** XIII. **Rücknahme der Berufung ohne Auftrag.** XIV. **Schreibgebühren.** XV. **Sicherung des Beweises.** XVI. **Teilbeträge. Einklagung.** XVII. **Vergleichsgebühr.** XVIII. **Verhandlungsgebühr.** a) **Bei Einspruch.** b) **Schlußverhandlung.** c) **Läuterungsurteil.** d) **Rücknahme der Berufung. Verlusturteil.** XIX. **Vormerkung, Löschung, einstweilige Verfügung.** XX. **Vorpfändung.** XXI. **Zählgebühr. Porto von Geldsendungen.** XXII. **Zwangsvollstreckung. Sicherheitsleistung, Rheinische Urteilshypothek.**

I. Gebühr des Rechtsanwalts für Erwirkung des Armenrechts ist ersatzmäßig. OLG. Karlsruhe 26. II. 02. I. Bad. R. 1902, 248. Kontra KG. 30. IX. 02. XI. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 471. Berufungsinstanz. Da es sich um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz handelte, steht auch nicht eine zur ersten Instanz gehörige Tätigkeit des Anwalts der Beklagten in Frage. OLG. Kiel 12. X. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 273. — Versteuerung der einem Armenanwalt erteilten Vollmacht. Wann ist anzunehmen, daß die Vollmacht über den Rahmen der steuerfreien Prozeßvollmacht hinausgehe? Vgl. Nr. 560 III.

II. Besondere Prozeßgebühr im Arrestverfahren. OLG. Karlsruhe 27. X. 02. II. Bad. R. 1902, 340.

III. Erstattung von Kosten eines auswärtigen Rechtsanwalts. Nach § 91 Abs. 2 CPO. sind der obsiegenden Partei Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts nur unter der dort angegebenen Voraussetzung zu erstatten. Wenn aber Parteien, die bei verschiedenen Gerichten Prozesse gegen einander anhängig gemacht und in denen beide Teile nicht am Sitze des Gerichts wohnende Anwälte zugezogen hatten, sich vergleichen und dabei vereinbaren, daß dem Bekl. die auf ihn fallenden Kosten, die mehr als 500 Mk. betragen würden, erstattet werden

Digitized by Google

sollten, so hindert jene Bestimmung nicht, die Vereinbarung dahin auszulegen, daß Bekl. auch die durch die Zuziehung auswärtiger Anwälte erwachsenen Reisekosten in die für die Erstattung maßgebende Berechnung aufzunehmen habe. RG. 24. V. 02. I. Jur. Z. 1902, 359.

IV. Beweisgebühr des Anwalts. a) Ist sie dadurch bedingt, daß es zu der angeordneten Beweisaufnahme kommt? Der Rechtsanwalt hat dem Kläger von dem Terminsergebnis Nachricht zu geben und er ist dann in dem zur Beweisaufnahme festgesetzten Termin auch erschienen. Dies genügt aber zur Begründung des Anspruchs auf die Beweisgebühr. LG. Königsberg 3. I. 02. I. Pos. M. 1902, 27.

b) Die Herbeiziehung von Akten und der Vortrag aus solchen zum Zwecke der Ermittelung des Inhalts von Ortsstatuten, bildet keine Beweisaufnahme. CPO. § 295. OLG. Dresden 2. VII. 01. III. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 183.

Dem klägerischen Anwalte ist die Beweisgebühr nicht zu versagen; denn er hat in dem noch nicht abgeschlossenen Beweisaufnahmetermine, wenngleich nach beendigter Zeugenvernehmung, aber im unmittelbaren Anschlusse an dieselbe teils durch Einsicht des Vernehmungsprotokolls, teils durch Mitteilung des den Termin leitenden Richter von den 4 Zeugenaussagen zu seiner Information sich Kenntnis verschafft. OLG. Oldenburg 21. IX. 98. Old. 1902, Bd. 29, 229—233.

V. Eidesleistung. Zur Frage, betr. die Erstattungsfähigkeit der Kosten für Zuziehung eines Anwalts zum Schwörungstermine seitens des schwurpflichtigen Teils. CPO. § 91; Geb. O. f. RA. § 45. Der gegen diesen Abstrich eingelegten Beschwerde konnte Beachtung nicht versagt werden. Der von der Vorinstanz angeführte Grund für die Verneinung der Notwendigkeit der Vertretung des Klägers durch einen Anwalt in jenem Schwörungstermine ist — in Sinne einer allgemeinen, für alle derartigen Fälle geltenden Erwägung angenommen — schon um deswillen unzureichend, weil er dann zu dem Ergebnisse führen würde, daß die Gebühr aus § 45 Geb. O. f. RA. in dem speziellen Falle der Zuziehung eines Anwalts zum Schwörungstermine seitens der schwurpflichtigen Partei überhaupt nicht erstattungsfähig sei. Dieses Ergebnis aber widerspricht selbst der strengeren der beiden in der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft vertretenen Ansichten über die Erstattungsfähigkeit dieser Gebühren, welche jener Vorentscheidung zu Grunde liegt. OLG. Dresden 15. XI. 01. III. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 529.

VI. Anwaltskosten des Gegners eines zur eidlichen Bestärkung des Nachlaßverzeichnisses verurteilten Testamentvollstreckers aus Anlaß der Eidesleistung. Korrespondenzgebühr. Geb. O. f. RA. §§ 15, 44, 89. OLG. Dresden 26. X. 99. VII. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 184.

VII. a) Korrespondenzgebühr, wenn der Rechtsstreit vom Amtsgericht an das Landgericht verwiesen worden ist und der Amtsgerichtsanwalt hinterher die Korrespondenz mit dem Landgerichtsanwalt führt. Daß die Gebühr deshalb in Wegfall komme, weil dem Rechtsanwalte D. für die erste Instanz bereits die Prozeßgebühr zugesprochen ist, kann nicht zugegeben werden. Da dieser bereits die Prozeßgebühr erhält und mit dem Reichsgericht (J. W. 1899, 180 Nr. 19) angenommen werden muß, daß trotz der Bestimmungen des § 26 Geb. O. f. RA. und des § 30 GKG. in Fällen der vorliegenden Art Amts- und Landgericht als zwei getrennte Instanzen anzusehen sind, kann der Beklagte gemäß § 44 Geb. O. f. RA.

Digitized by Google

nur noch $^5/_{10}$ der ordentlichen Gebühr liquidieren. OLG. Königsberg 3. II. 02. III. Pos. M. 1902, 81.

b) Im Falle des § 505 CPO. (Verweisung des Rechtsstreits vom Amtsg. an das LG.) sind für jedes Verfahren getrennte Kosten zu berechnen. LG. Halle 26. V. 02. N. 1902, 64.

c) Wird infolge Verweisung des Rechtsstreits von der Zivilkammer an die auswärtige Kammer für Handelssachen und weil der klägerische Anwalt bei letzterer nicht zugelassen ist, ein Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten notwendig, so sind dem obsiegenden Kläger Prozeß- und Verhandlungsgebühr seines ersten Anwalts nicht zu erstatten, weil mit der Notwendigkeit des Wechsels infolge Verweisung von vornherein hätte gerechnet werden müssen. OLG. Darmstadt 4. VII. 01. I. Busch 1901, 233; Hess. N. 1902 (Bd. 3) 84.

d) Die Gebühr des Verkehrsanwalts aus § 44 Geb. O. f. RA. Dieselbe ist nur dann erstattbar, wenn die Unterrichtung des Prozeßbevollmächtigten über den Streitstoff besondere Rechtserkenntnisse erforderte, welche die Partei nicht besitzt, was in jeder einzelnen Sache zu prüfen ist. Würde in dem Falle eine Reise zum Prozeßbevollmächtigten geringere Aufwendungen bereitet haben, so sind die Gebühren und Auslagen des Verkehrsanwalts nur in Höhe der angemessenen Reisekosten der Partei als notwendig erwachsene Kosten zur Erstattung durch den Gegner festzusetzen. OLG. Breslau 16. VI. 02. I. Jur. Z. 1902, 348.

e) Gebühren für (gutachtliche Äußerungen des Prozeßbevollmächtigten) 2. Instanz an den für die Revisionsinstanz bestellten Anwalts sind nicht erstattungsfähig. OLG. Frankfurt a/M. 29. I. 02. F. 1902 (Bd. 36) 45.

f) Gebühren des Korrespondenzmandatars, der einen Beweistermin wahrgenommen hat. In Höhe von 10 Mk. mit der Begründung angesetzt, daß die Gebühren aus §§ 44, 45 Geb. O. f. RA. nicht nebeneinander gefordert werden dürften. Die gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde hatte Erfolg. LG. Oppeln 21. VI. 02. III. Bresl. 1902, 63.

g) Der klagende Konkursverwalter, ein Rechtsanwalt, hatte sich die Prozeßgebühr nach Geb. O. f. RA. § 44 berechnet. Die Gebühr ist, abweichend von der ersten Instanz, abgesprochen, weil der Konkursverwalter Partei sei und als solche seinen Prozeßanwalt instruiert habe. OLG. Hamburg 15. III. 02. II. Jur. Z. 1902, 560.

h) Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr eines ausländischen Anwalts. KG. 28. X. 01. XIII. Berl. Bl. 1902, 8.

VIII. Bereits durch Einreichung der Ladung zum Offenbarungseid ist die Anwaltsgebühr verdient. OLG. Karlsruhe 25. VI. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 271.

IX. Berechnung und Erstattungsfähigkeit der Gebühren, wenn der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt einen Prozeßagenten als Terminsvertreter bestellt. Die Hälfte des Betrags mit 3,50 Mark sind als angemessen für den Prozeßagenten anzusehen. LG. Oppeln 21. XII. 01. III. Bresl. 1902, 6; Kallmann, Gebühren der Anwälte und Rechtskonsulenten in Prozessen vor anwaltslosen Amtsgerichten. Jur. Z. 1902, 553.

X. a) Berechnung der Prozeßgebühr, wenn die Einlassung zur Haupt-

Digitized by Google

sache verweigert, in der Klagebeantwortung aber Bemerkungen zur Hauptsache gemacht sind. LG. Halle 26. V. 02. R. 1902, 64.

b) Anwaltsgebühren bei Vertagungen. Der IV. Zivils. des RG. (J. W. 1893, 564) hat entschieden: Die Anwälte beider Parteien haben übereinstimmend beantragt, die Sache zu vertagen, und das Gericht bei diesem Antrage durch sofortige Anberaumung eines anderweiten Termins entsprochen. In der Stellung dieses Antrags allein, durch den die Anwälte beider Teile erklärt haben, in der Sache nicht verhandeln zu wollen, kann eine mündliche Verhandlung nicht erblickt werden. Demnächst aber ist die Klage zurückgenommen worden. Bei dieser Sachlage steht dem Anwalte des Beklagten eine Verhandlungsgebühr auf Grund des § 23 Nr. 1 Geb. O. f. RA. neben der nicht beanstandeten Prozeßgebühr nicht zu. Dagegen billigt wiederum in einem Falle kontradiktorischer Verhandlung (es war mit widersprechenden Anträgen nur über die Vertagung der Verhandlung verhandelt worden) der VII. Zivils. des RG. (J. W. 1899, 393) nach § 23 Nr. 1 Geb. O. f. RA. in Verbindung mit § 47 Nr. 1 GKG. (Verhandlung über die Änderung von Terminen) $^3/_{10}$ der Verhandlungsgebühr zu. Durch die Prozeßgebühr wird, wie in Übereinstimmung mit dem I. Zivils. (J. W. 1897, 240) anzunehmen ist, diese Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht mitabgegolten. Durch die Bezugnahme auf den Beschluß (J. W. 1897, 240) wird zugleich bestätigt, daß dieser, wie schon oben betont ist, eine kontradiktorische Verhandlung betrifft. Hoffentlich tragen diese der Praxis gewidmeten Ausführungen dazu bei, daß künftig die Verhandlungsgebühr des Anwalts aus § 23 Nr. 1 Geb. O. f. RA., § 47 Nr. 1 GKG. nur noch im Falle einer kontradiktorischen Verhandlung über die Vertagung angesetzt wird. Landsberg, Pos. M. 1902, 1.

c) Berücksichtigung einer angekündigten aber nicht erhobenen Widerklage bei der Berechnung des Streitwerts. Das Reichsgericht hat zwar in dem Beschlusse vom 21. XII. 1886 (J. W. 1887, 42 Nr. 22) sich dahin ausgesprochen, daß bei der Berechnung der Prozeßgebühr auch der durch eine schriftlich angekündigte, aber in der mündlichen Verhandlung nicht erhobenen Widerklage umfaßte Wert zu berücksichtigen sei (vgl. auch E. 34, 426). Indessen hat der I. Zivils. des RG. in dem Beschlusse vom 22. IV. 1899 (vgl. J. W. 1899, 339 Nr. 11) sich in entgegengesetztem Sinne schlüssig gemacht. Diese Ansicht verdient den Vorzug. KG. 1. IV. 01. Busch, 1902 (Bd. 30) 517; R. 1902, 96.

d) Dem Prozeßbevollmächtigten des Berufungsklägers, der gegen mehrere Teilurteile hintereinander mehrere selbständige Berufungen eingelegt hat, über die in der Berufungsinstanz zusammen verhandelt und durch ein Urteil entschieden ist, steht die Prozeßgebühr für jede einzelne Berufung nicht zu. KG. 24. V. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 228.

e) Begriff einer nicht kontradiktorischen Behandlung? OLG. Oldenburg 22. I. 98. Old. 1902, Bd. 29, 216—217.

XI. Steht dem Prozeßbevollmächtigten die Beweisgebühr zu, wenn er den Termin zur Abnahme des Urteilseides vor dem ersuchten Richter weder selbst noch durch einen Substituten wahrnimmt? Nein. OLG. Königsberg 1. V. 02. III. Pos. M. 1902, 135. — Was hat der erstinstanzliche Anwalt zu beanspruchen, dem in der Berufungsinstanz die Abwartung eines Zeugenvernehmungstermins vor dem ersuchten Richter aufgetragen wird und der den Termin

Digitized by Google

durch seinen Referendar abwarten läßt? (Geb. O. f. RA. §§ 44, 45, 89.) OLG. Dresden 9. V. 02. II. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 190. — Ziese, Noch einmal der § 25 der Rechtsanwaltsordnung betr. Ausbildung der Referendare beim Rechtsanwalt. J. W. 1902, 114.

XII. Ersatzmäßigkeit der Reisekosten des Anwalts zu einem Eidestermin. OLG. Karlsruhe 14. VI. 01. II. Bad. R. 1902, 260.

XIII. Hat der Rechtsanwalt einen Gebührenanspruch, wenn er ohne Rückfrage beim Mandanten die Berufung, mit deren Einlegung er beauftragt war, als seiner Meinung nach aussichtslos zurückzieht? Ja. LG. II. Berlin 23. IX. 01. und 21. I. 02. Berl. Bl. 1902, 61.

XIV. a) Unter welchen Umständen sind die Schreibgebühren für mehr als zwei Abschriften der Klageschrift erstattungsfähig? Das Gesetz, betr. die Gebühren der Rechtsanwälte, hat nach der Entstehungsgeschichte es den letzteren keineswegs unbedingt untersagen wollen, die gesetzlichen Gebühren in Rechnung zu bringen. Die Entscheidung richtet sich also nach den Umständen des Falles. OLG. Oldenburg 11. IX. 97. Old. 1902, 246.

b) Schreibauslagen für Abschrift vom Konzept als Urschrift. Es muß dem Rechtsanwalt in jedem Falle überlassen bleiben, in welcher Weise er sein Konzept zur Klage anfertigt, und wenn dann zum Zwecke der Einrichtung bei Gericht noch eine besondere Abschrift als Urschrift gefertigt wird, so erscheint der nicht allein für die ausschließlichen Zwecke des Rechtsanwalts angefertigte Schriftsatz als nützliche Aufwendung. OLG. Karlsruhe 27. XI. 01. I. Bad. R. 1902, 64. Vgl. OLG. Karlsruhe 23. V. 02. II. Bad. R. 1902, 260. —

Wechsel mit Protest. Von der Rechnung der Klägerin sind 60 Pfg. Schreibgebühren für die Abschrift des Wechsels mit Protest vom Amtsg. zu Bremerhafen zu Unrecht abgesetzt. Daß die Klägerin den Wechsel und Protest der Klagschrift nicht in Original, sondern nur in Abschrift beifügte, als sie diese zur Terminsbestimmung und Zustellung nach Bremerhafen schickte, war gerechtfertigt. LG. Bremen 29. I. 02. R. 1902, 15. Kein Anspruch des Anwalts auf Schreibgebühren für Anfertigung von Abschriften, wie namentlich von Abschriften der eingeklagten Wechsel, für seine Handakten. Die Annahme, daß durch Hingabe der Originale an den Gerichtsvollzieher die Gefahr des Verlustes derselben näher gerückt wurde, kann angesichts der erwähnten Gesetzesbestimmung und mangels dahingehender Erfahrungen im allgemeinen nicht für zutreffend erachtet werden. OLG. Darmstadt 30. VII. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 105. Kontra im Recht 1902, 614.

c) Ersatz von Schreibgebühren für die der eigenen Partei von dem Anwalte mitgeteilten Abschriften von Schriftsätzen kann dann von der kostenpflichtigen Partei erlangt werden, wenn die im Einzelfalle vorliegenden Umstände ergeben, daß die Mitteilung der Abschrift zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. OLG. Oldenburg 9. VI. 97. Jur. Z. 1902, 348. — Der Schriftsatz enthält bis auf wenige Zeilen nur rechtliche Ausführungen über das beanspruchte Pfand- und Retentionsrecht, welche der klägerische Anwalt selbständig geben konnte und mußte, und deren Mitteilung an die Klägerin zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung in keiner Weise geboten war. OLG. Oldenburg 9. VI. 97. Old. 1902, 236. —

Digitized by Google

Ersatzfähigkeit der Kosten von der Partei durch ihren Prozeßbevollmächtigten zugesandten Abschriften prozessualischer Aktenstücke. Mit den streitigen Schreiben sind Abschriften folgender dem Anwalt der Beklagten in dieser Prozeßsache zugegangenen Schriftstücke, als eines Beweisbeschlusses, eines Schriftsatzes des Klägers eines Protokolls über die Vernehmung eines Sachverständigen, des den Prozeß zum Abschluß bringenden Vergleiches der Beklagten übersandt. Das Landgericht hält die nochmalige Abschrift dieser Schriftstücke für die Partei für überflüssig; nach Ansicht des Landgerichts hätte es genügt, wenn die dem Anwalt der Beklagten zugegangenen Schriftstücke letzterer zur Einsicht übersandt wären, und sind deshalb die bei diesem Verfahren ersparten Schreibgebühren abgesetzt. Diese Ansicht ist fehlsam. In demselben Sinne ist bereits früher, z. B. durch Beschluß des II. Senats des OLG. Braunschweig v. 12. VII. 1892 in S. Luft kontra Sobbe, entschieden worden. OLG. Braunschweig 9. II. 00. I. Braunschw. 1902, 64.

d) 1. Ersatzmäßigkeit von Schreib- und Zustellungsanlagen bei mehrfachen vorläufigen Beschlagnahmen nach § 845 CPO. 2. Gesuch um Protokollabschrift. Die Auslagen an Schreibgebühr (20 Pf.) für das Gesuch um Protokollabschrift und für die Behändigung dieser Abschrift (10 Pf.) sind mit Recht beanstandet und daher zu streichen, da das Protokoll nur die in Gegenwart des kläg. Vertreters verkündete Verlegung des Termins enthält, derselbe sonach einer Abschrift zur Prozeßführung nicht bedurfte. 3. Auslagen für die Kosten der Streitverkündigung (5 Mk.) sind ebenfalls nicht zum Ersatze zu genehmigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht die in der neuesten (4.) Auflage des Komm. z. CPO. von Gaupp-Stein § 74 Anm. 4 vertretene Ansicht, wonach die Kosten der Streitverkündung an sich überhaupt nicht zu Prozeßkosten gehören, die richtige ist. Selbst wenn sie, was Beklagter im Arrestverfahren behauptete, unterlassen hätten, den Beklagten zu benachrichtigen, daß die kläg. Rechnung als richtig anerkannt werde und Beklagter deshalb die Zahlung aus dem ihm von jenen behufs Zahlung der Bauhandwerker, sofern deren Rechnungen von ihnen bezw. ihrem Architekt anerkannt seien, übertragenen Hypothekendarlehen abgelehnt hätte, der Kläger aber infolgedessen im Arrestverfahren unterlegen wäre, würde zu einem Rückgriff des Klägers gegen die Eheleute W. und M. kein Rechtsgrund vorgelegen haben. OLG. Karlsruhe 11. II. 02. II. Bad. R. 1902, 198. — Anlagen einer Streitverkündung, Umfang der Ersatzmäßigkeit der Schreibgebühren. OLG. Karlsruhe 7. V. 02. II. Bad. R. 1902, 283.

XV. Gebühren für Sicherung des Beweises. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts bei einem Antrage auf Sicherung des Beweises beginnt schon mit Einreichung des Antrags. Vorliegend ist dieser Antrag am 12. Januar zugleich mit der Klagschrift eingereicht, während die Zustellung der Klage erst am 17. Januar erfolgte. Hiernach ist die Gebühr für die Beweisführung, welche die Nichtanhängigkeit der Hauptsache voraussetzt, nach § 30 Geb. O. f. RA. verdient, ohne daß in Betracht kommen kann, daß die Ladung des Gegners zu dem durch Gerichtsbeschluß vom 14. Januar für die Beweiserhebung angesetzten Termin erst nach Klagzustellung, also nach Anhängigkeit der Hauptsache stattgefunden hat. OLG. Hamburg 4. XII. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 273.

XVI. Kostenersatz bei Einklagung einer Forderung in Teilbeträgen beim Amtsgerichte. Das LG. erachtete die Gebühren und Auslagen nur in der Höhe

Digitized by Google

für erstattungsfähig, wie sie entstanden wären, wenn von vornherein die ganze Forderung beim Landgerichte eingeklagt worden wäre. OLG. Stettin 13. V. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 41.

XVII. Vergleichsgebühr; s. Kap. VIII Nr. 564.

XVIII. a) Höhe der Verhandlungsgebühr, wenn im Einspruchstermin beim Ausbleiben der den Einspruch eingelegten Partei auf Antrag des Gegners der Einspruch verworfen worden ist. OLG. Königsberg 5. VI. 02. III. Pos. M. 1902, 122.

b) Gebühr für die Schlußverhandlung OLG. Dresden 22. V. 02. I. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 187.

c) Voraussetzungen für die Annahme, daß nach Leistung eines erkannten Parteieides und vor Verkündung des Läuterungsurteils kontradiktorisch verhandelt worden sei (Geb. O. f. RA. §§ 16, 17, 19). OLG. Dresden 31. V. 99. IV. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 188.

d) Wenn im ersten Verhandlungstermine II. Instanz der Berufungskläger sofort die Berufung zurücknimmt und auf Antrag des Gegners das Rechtsmittel verlustig erklärt wird, so berechnet sich die Verhandlungsgebühr des Anwalts auf $^5/_{20}$ der vollen Gebühr. Streitgegenstand ist aber nicht der Betrag der Kosten, sondern die Hauptsache selbst. OLG. Darmstadt 14. III. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 83.

XIX. Anwaltsgebühr für den Antrag auf Löschung einer zufolge einer einstweiligen Verfügung eingetragenen und durch deren Aufhebung demnächst erledigten Vormerkung. OLG. Posen 22. II. 02. II. Pos. M. 1902, 122.

XX. Keine besondere Gebühr des Anwalts für Vorpfändung. Geb. O. f. RA. § 23 Nr. 2. OLG. Karlsruhe 22. XI. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 272.

XXI. a) Zählgebühr (Inkassogebühr) regelmäßig nicht ersatzmäßig. § 87 Geb. O. f. RA. OLG. Karlsruhe 19. VI. 01. I. Bad. R. 1902, 261. Vgl. OLG. Dresden 22. V. 02. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 187.

b) Porto von Geldsendungen an den Anwalt des Gläubigers. Da aus diesem Verhalten des Klägers ersichtlich ist, daß sie mit der Leistung von Teilzahlungen seitens des Beklagten einverstanden war, da sie selbst direkt drei Teilzahlungen vom Beklagten entgegennahm, und auch die weiteren Teilzahlungen zuließ, ist es gerechtfertigt, daß die Klägerin die Kosten trägt, die dadurch erwuchsen, daß sie den Beklagten nötigte, das Geld vermittels Posteinzahlungen dem kläg. Prozeßbevollmächtigten zu übersenden, während der Beklagte bereit war, die betreffenden Zahlungen an der kläg. Kasse direkt zu leisten, wodurch der dem Beklagten erwachsene Portoaufwand erspart geblieben wäre. OLG. Karlsruhe 14. XII. 01. I. Bad. R. 1902, 89.

XXII. a) Gebühr für den Antrag auf Rückgabe einer hinterlegten Sicherheit. Geb. O. f. RA. § 24. Das OLG. schließt sich jedoch der Auffassung des LG. an, daß der Antrag auf Rückgabe der Sicherheit als zur Instanz gehörig betrachtet werden müsse und durch die Prozeßgebühr gedeckt erscheine. OLG. Darmstadt 7. VII. 02. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 115. KG. 4. XI. 01. VI.; OLG. Posen 3. X. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 270. — Anwaltsgebühr für den Antrag auf Rückzahlung der hinterlegten Sicherheit nach § 715 ZPO. Eine Gebühr steht dem Anwalt, wenn er Prozeßbevollmächtigter ist, für vorbezeichnete Tätigkeit nicht zu, da diese zur

Digitized by Google

Instanz gehört. OLG. Colmar 28. V. 02. I. E. L. 1902, 482; Mugd. Falk. Bd. 5, 227.

b) Antrag bei zwei Pfandgerichten oder rheinischen Hypothekenämtern. Anwaltsgebühren für den Urteilseintrag können nach CPO. § 788 beigetrieben oder nach § 105 CPO. liquidiert werden. OLG. Karlsruhe 27. XI. 00. III. Bad. R. 1902, 64.

Die Pfändungsankündigung ist keine selbständige Vollstreckungsmaßregel; für sie gewährt der § 31 Geb. O. f. RA. auch keine besondere Gebühr. OLG. Breslau 9. X. 02. II. Recht 1902, 511.

VIII. Kapitel.

Prozeßvergleich. § 779 BGB., §§ 160, 162 CPO.

564. I. **Anfechtung wegen Irrtum zulässig; aber keine Berichtigung.** II. **Zeitpunkt des Zustandekommens.** a) **Allgemeines.** b) **Annahmefrist.** c) **Kein Anwaltszwang.** d) **Betr. Eid.** III. a) **Keine Urteilsverkündung bei Vergleich. (?)** b) **Keine Rechtshängigkeit mehr. (?)** c) **Vergleichsverhandlungen und Aussetzung der Zwangsvollstreckung.** IV. **Vergleich auf Rechnungslegung, Löschung.** V. **Rückgabe der vollstreckbaren Ausfertigung.** VI. a) **Vergleichsgebühr, wenn der Vergleich über den Rahmen des Rechtsstreites hinausgeht. Gerichtliche Festsetzung.** b) **Gerichtskosten.** VII. **Vergleich vor einem vom Gericht ernannten Sachverständigen.** VIII. **Der Prozeßvergleich ersetzt die gerichtliche oder notarielle Form.**

I. Anfechtung eines vor dem Prozeßgerichte abgeschlossenen Vergleichs wegen Irrtums ist nicht unstatthaft, wenngleich sie in der CPO. nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Die maßgebenden Vorschriften sind dem materiellen Rechte zu entnehmen, da der Vergleich, mag er auch vor dem Gericht erklärt sein, und dadurch eine besondere Bedeutung für die Zwangsvollstreckung erlangen, doch seinem Wesen nach nicht ein dem Urteil ähnlicher Anspruch des Richters wird, sondern, wie ein außergerichtlicher Vergleich, Parteiabrede bleibt. Daher steht einem Beteiligten die Anfechtung des Vergleichs auch in der Art offen, wie das materielle Recht eine solche gestattet, z. B. wegen Irrtums über die Tragweite der Erklärung, daß er „die Kosten des Rechtsstreits" nämlich auch die Anwaltskosten, übernehme. OLG. Rostock 9. VII. 01. III. Jur. Z. 1902, 180. — Ein gerichtlicher Vergleich ist nicht schon dann unwirksam, wenn sich nur eine der Parteien über einen von ihrem Standpunkt aus wesentlichen Umstand in Irrtum befunden hat. Es muß vielmehr feststehen, daß beide Parteien über die Bedeutung dieses Umstandes als Voraussetzung des Vergleichs einverstanden gewesen sind. LG. Dresden 11. III. 02. Recht 1902, 267. — Berichtigung gerichtlicher Vergleiche unzulässig. § 319 CPO. In einem gegen Ehegatten anhängigen Rechtsstreite war, nachdem gegen den Ehemann ein Versäumnisurteil ergangen und dann gegen die Ehefrau weiter verhandelt worden war, ein Vergleich zu gerichtlichem Protokoll erklärt worden. In diesem Protokolle waren als Parteien der Kläger und die Beklagten bezeichnet. Auf Antrag des Klägers wurde dann (ohne Anhörung des Gegners) das Protokoll durch Gerichtsbeschluß dahin „berichtigt bezw. erläutert" es müsse statt die „Beklagten" „die Beklagte" heißen. Auf Beschwerde der beklagten Ehefrau wurde dieser Beschluß aufgehoben. OLG. Frankfurt a. M. 10. IV. 01. Busch 1902 (Bd. 30) 133.

Digitized by Google

II. a) Über den Zeitpunkt des Zustandekommens eines gerichtlichen Vergleichs. Rospatt im Recht 1901 S. 119 bekämpft das OLG. Posen; vgl. „Zweites Jahr" S. 305 Nr. 1300. Aber Rospatt läßt die Auslegungsregel des § 125 Satz 2 BGB. unberücksichtigt, obwohl sie allein die Entscheidung des Streitfalls gibt. Sie lehrt uns, daß auch ein Vergleich, sofern er abredegemäß zu gerichtlichem Protokoll errichtet werden soll, bis zu seiner formellen Errichtung der Wirksamkeit im Zweifel entbehrt, mag im übrigen rücksichtlich seines materiellen Inhalts volles Einverständnis erzielt sein; freilich können die näheren Umstände, wie sie bei der Vereinbarung vorher oder nachher hervortreten, zu einer abweichenden Auffassung nötigen und die verbindliche Kraft des Rechtsgeschäfts ergeben. So aufgefaßt und begründet, unterliegt das Urteil des OLG. Posen schwerlich der Anfechtung. Bendix, Pos. M. 1902, 69.

b) Vergleichsvorschlag im Prozeß. Frist zur Annahme. § 147 BGB. Wird während eines Prozesses brieflich ein Vergleichsvorschlag gemacht, so gilt auch für die Annahme eines solchen Antrags die in § 147 Abs. 2 BGB. bestimmte Frist. Wenn also ein Vorschlag des Bekl. am 25. Jan. bei dem Anwalt des Kl. einging, die Annahme aber erst mit Schreiben vom 4. Februar erfolgte, so ist diese zutreffend als verspätet angesehen, wenn die Erledigung binnen 5 bis 6 Tagen erwartet werden durfte. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß am 26. Jan. Termin anstand, die Anwälte Vertagung beantragten und neuer Termin auf den 27. Februar anberaumt wurde. Denn hieraus ist nicht zu entnehmen, daß Bekl. die gesetzliche Frist des § 147 Abs. 2 bis dahin stillschweigend verlängert habe. RG. 14. III. 02. VII. Jur. Z. 1902, 288.

c) Der Ansicht des OLG. Dresden im SächsArr. Bd. 8 S. 97 und S. A. Bd. 53 S. 336 sowie des OLG. Colmar in J. Z. f. E. L. Bd. 21 S. 314, daß Prozeßvergleiche dem Anwaltszwange nicht unterliegen, sind beigetreten: Fischer und Schäfer, die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen S. 104; Petersen-Anger, CPO. 4. Aufl. Bd. 1 S. 211. Anderer Meinung dagegen KG. 28. III. 00. in Mugd. Falk. Bd. 1 S. 1 ff.; Falkmann, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 62 Note 14; Gaupp-Stein, CPO. 4 Aufl. Bd. 1 S. 219; Bd. 2 S. 507; Seuffert, CPO. 8. Aufl. § 78 Nr. 2; Struckmann-Koch, 8. Aufl. § 794 Nr. 1. N. 1902, 24.

Keine Vergleichsgebühr des Rechtsanwalts, wenn der Vergleich nicht in Anwesenheit des Anwalts abgeschlossen ist. OLG. Oldenburg 8. VI. 98. Old. 1902, Bd. 29, 227—228.

d) Ein Vergleich über die Formulierung eines Eides berechtigt nicht zur Berechtigung der Vergleichsgebühr. OLG. Oldenburg 10. X. 98. Old. 1902, Bd. 29, 234.

III. a) Die Urteilsverkündung trotz erfolgten Vergleichs. Petersen in J. W. 1902, 314 führt aus: Jedenfalls können die Parteien eine wirksame Urteilsverkündung durch die ausdrückliche Erklärung verhindern, daß sie das Ruhen des Verfahrens vereinbart hätten.

b) Wird die Rechtshängigkeit durch den Prozeßvergleich erledigt? Ablehnung der Terminsbestimmung. Die Parteien haben vor dem beauftragten Richter einen Prozeßvergleich erklärt. Die Entschließung darüber, ob ein Vergleich i. S. von § 794 CPO. geschlossen ist, kann nur nach mündlicher Verhandlung durch

Digitized by Google

richterliches Urteil gefaßt werden, und es war deshalb durchaus sachgemäß, wenn die Beklagte einen Verhandlungstermin zu erwirken suchte. OLG. Dresden 3. IV. 02. VII. Mugd. Falk. Bd. 5, 128. Klage auf Erstattung der durch außergerichtlichen Vergleich übernommenen Kosten des Vorprozesses. OLG. Oldenburg 8. I. 02. I. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 471.

c) Ein gemeinsamer Antrag der Parteien auf Aussetzung der Entscheidung über eine Beschwerde im Zwangsvollstreckungsverfahren aus § 890 CPO. (wegen anstehender Vergleichsverhandlungen) ist auch nach bereits aktenkundig gemachter Entscheidung zu beachten, solange diese weder verkündet, noch zugestellt ist. OLG. Dresden 25. II. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 553.

IV. a) Zwangsvollstreckung wegen der von einer Partei mittels prozeßgerichtlichen Vergleichs übernommenen Rechnungslegung über Verwertung von Bauland. Zum Begriff „ordnungsmäßiger Rechnungslegung". Daß der Schuldner überhaupt nicht in der Lage sei, Belege beizubringen, ist von ihm selbst nicht behauptet worden. Er hat sich gegenüber dem Antrag auf Zwangsvollstreckung ausgeschwiegen. OLG. Dresden 25. VII. 01. VI. SächsAn. 1902, 370.

b) Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung gegen eine Partei, die sich mittels prozeßgerichtlichen Vergleichs verpflichtet hat, dem Gegner eine Zahlung zu leisten gegen Löschung einer für diesen und einen Dritten auf ihrem (der Schuldnerin) Grundstücke haftenden Kautionshypothek. Was die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Löschungskosten vorbringt, ist unbeachtlich; denn an sich — wenn nichts besonderes vereinbart ist — fallen diese sowohl im Verhältnisse der Beteiligten unter sich, wie auch dem Staate gegenüber demjenigen zur Last, in dessen Interesse die Löschung geschieht, also dem Schuldner, und die Klägerin hat nichts beigebracht, was auf eine Verpflichtung des Hypothekengläubigers hindeutete, diese Kosten zur eigenen Berichtigung zu übernehmen, insbesondere enthält der geschlossene Vergleich hierüber keine Bestimmung. OLG. Dresden 10. VII. 00. VI. SächsAn. 1902, 379.

V. Kann, wenn zur Beilegung eines Rechtsstreits ein gerichtlicher Vergleich geschlossen und der einen Partei vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs erteilt worden ist, die andere Partei Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung mit der Behauptung verlangen, sie habe die ihr nach dem Vergleich obliegenden Verpflichtungen, soweit sie wenigstens vollstreckbar seien, erfüllt? Nein, solange noch ein Anspruch des Beklagten unbefriedigt ist, wenn er auch im Wege der Zwangsvollstreckung nicht beitreibbar ist. RG. 27. VI. 01. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 142.

VI. a) Berechnung der Vergleichsgebühr, wenn der zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossene Vergleich über den Rahmen des Rechtsstreits hinausgeht. Erstattungsfähigkeit der Vergleichsgebühr bezüglich des nicht im Prozesse befangen gewesenen Gegenstandes im Kostenfestsetzungsverfahren. Dieser Streit wird erledigt durch Art. 14 der preuß. Gebührenordnung vom 27. Sept. 1899, wonach für die Bemessung einer hier nicht bestimmten Anwaltsgebühr allgemein die deutsche Gebührenordnung Anwendung finden soll. Auch die Gebühr für den über den Rechtsstreit hinausgreifenden Vergleichsgegenstand ist daher jetzt allgemein nach § 13 Ziff. 3 der Geb. O. f. RA. zu berechnen. Die weitere Frage, ob diese Gebühr von dem kostenpflichtigen Gegner nach §§ 91, 104 CPO. zu erstatten ist, wird von der Theorie verneint. Das RG. hat aber in dem Beschlusse vom 7. Juli 1900 I 62 (abgedruckt in

Digitized by Google

Berl. Bl. 1901 S. 12) die Erstattungsfähigkeit für den Fall bejaht, daß in einem nach Maßgabe des § 794 CPO. geschlossenen Vergleiche die Partei die Kosten, auch soweit er über die Grenze des Rechtsstreits hinausgeht, übernommen hat. Ebenso KG. 11. XI. 01. XIII. Berl. Bl. 1902, 15. Vgl. „Zweites Jahr" S. 306 Nr. 1303. Kontra. Die Vergleichsgebühr kann, auch wenn das Vergleichsobjekt höher ist als das Prozeßobjekt, im Festsetzungsverfahren nur nach dem Prozeßobjekt berechnet werden. KG. Berlin 3. XI. 1899 VI. SächsAr. 1901, 763. — Kostenerstattung; außergerichtliche Kosten. § 91 CPO. Der Vergleich disponierte über die Hauptsache und über die Kosten des durch den Vergleich abgeschlossenen Verfahrens. Wurde der Vergleich nicht freiwillig erfüllt, so bildet derselbe als gerichtlicher Vergleich gleichzeitig einen vollstreckbaren Schuldtitel und eine Unterlage für gerichtliche Kostenfestsetzung. Wurde solches Kosten-Nachweis-Verfahren notwendig durch die mora eines Kontrahenten des Vergleichs, so hatte über die Kosten dieses Nachverfahrens der Vergleich mit keinem Worte disponiert, am allerwenigsten dahin, daß der vergleichstreue Teil die durch die Nichterfüllung des anderen Teils entstehenden neuen Kosten zum Teil übernehmen solle. Der entgegenstehende Beschluß geht fehl. Die Redaktion, Bresl. 1902, 7—8. — Werden in einem Prozeßvergleich Ansprüche hineingezogen, die nicht den Streitgegenstand betreffen, so kann der danach berechnete Mehrbetrag der Vergleichsgebühr jedenfalls nicht im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden. § 104 CPO. OLG. Braunschweig 8. XI. 02. I. Recht 1902, 590.

b) Wenn der über die Hauptsache geschlossene Prozeßvergleich über die Prozeßkosten nichts bestimmt, so trägt von den Gerichtskosten jeder Teil die Hälfte. OLG. Dresden 30. XII. 01. VIII. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 276. OLG. Karlsruhe 11. I. 1890. Bad. R. 1902, 249.

c) Vergleichsgebühr des Rechtsanwalts. OLG. Karlsruhe 16. V. 02. II. Bad. R. 1902, 249.

VII. Tragung der Kosten im Falle eines Vergleichs. Voraussetzung des letzteren, falls es sich um eine Grunddienstbarkeit handelt. Zuständigkeit zur Prüfung seiner Gültigkeit. 1. Die Bestimmung des § 98 CPO. findet auch auf außergerichtliche Vergleiche, z. B. auf solche Anwendung, welche vor einem vom Gericht ernannten Sachverständigen abgeschlossen worden sind. Es sind daher in einem solchen Falle die Kosten, wenn im Vergleiche hierüber nichts bestimmt worden ist, gegenseitig aufzuheben, ohne daß hierbei auf die Prüfung der Frage eingegangen werden kann, wer das Verfahren schuldhaft veranlaßt hat. 2. Keine Form bei Grunddienstbarkeiten. 3. Wird der Vergleich in der gemäß § 888 CPO. eingeleiteten Vollstreckungsinstanz abgeschlossen und handelt es sich hier nur noch um die Kosten, so hat das seinerzeit in Erlassung des Vollstreckungsbeschlusses angegangene Gericht, solange der Vergleich nicht von einer der Parteien angefochten wird, über die Frage, ob derselbe rechtsverbindlich sei, mit Wirkung für die Kosten, selbst zu entscheiden. Wäre die Gültigkeit des Vergleichs vom Kläger bestritten worden, so hätte Beklagter mit seinem hierauf gestützten Einwande gemäß § 767 CPO. auf den Klageweg verwiesen werden müssen. OLG. Colmar 7. XII. 01. III. E. L. 1902, 269.

VIII. Der Prozeßvergleich als Ersatz der gerichtlichen und notariellen Beurkundung. Dronke in Busch 1902 (Bd. 30) 47—72.

Digitized by Google

Digitized by Google

C. G. Röder, Leipzig.

Digitized by Google

Gal 70.1

DEC 3 1903

Die Gesetzgebung
des
Deutschen Reichs
mit Erläuterungen.

In Verbindung mit

Prof. Dr. Endemann, Prof. Dr. von Holtzendorff,
Ministerialrat Dr. Otto Freiherrn von Völderndorff und Anderen

herausgegeben
von
der Verlagsbuchhandlung.

Erster Teil.

Bürgerliches Recht.
Drittes Ergänzungsheft, 2. Lieferung
zu Band VI bis XI

enthaltend:

Das Dritte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs
für das Deutsche Reich.

Erläutert von

Dr. M. Scherer,
Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig.

Erlangen.
Verlag von Palm & Enke.
(Carl Enke.)
1903.

Digitized by Google

Digitized by Google

DEC 2 1903

IX. Kapitel.

Eigentumsfreiheitsklage, Negatoria.

565. Bei Immissionsprozessen ist die Unbestimmtheit der Verurteilung eine nicht zu vermeidende Notwendigkeit. §§ 906, 1004 BGB.

Wie die zur Auslegung der Urteilsformel heranzuziehenden Entscheidungsgründe ergeben, hat der Vorbehalt die Bedeutung, daß es der Beklagten nachgelassen sein soll, geeignete Vorkehrungen z. B. mittels Legens von Matratzen oder Stroh zu treffen, die das durch das Werfen der Fässer entstehende Geräusch auf ein erträgliches Maß herabmindern. Daß diese Vorkehrungen nicht als solche in der Urteilsformel angegeben sind, entspricht der feststehenden Praxis des Reichsgerichts. RG. 8. II. 02. V. J. W. 1902, 203. Vgl. „Zweites Jahr" S. 306 Nr. 1304; vgl. meinen Komm. Buch III S. 166 Nr. 312. — Immission von Fabriklärm; zulässige Anträge; liegt Klageänderung vor, wenn der auf Herstellung bestimmter Einrichtungen gestellte Antrag in 2. Instanz verallgemeinert wird? Ausübung des richterlichen Fragerechts. Nein. Aber Zurückweisung in die erste Instanz. § 539 CPO. OLG. Braunschweig 6. VI. 02. I. Braunschw. 1902, 120.

566. Kann die Klage auf Unterlassung von Eigentumsstörungen durch entsprechende Einrichtungen während des Prozesses beseitigt werden? § 1004 BGB.

Bekl., die eine Zuckerfabrik betreibt und von Kl. wegen Ableitung ungereinigter Abwässer in ungebührlichen Umfang belangt wurde, ist auch dann mit Recht auf Unterlassung verurteilt, wenn es richtig sein sollte, daß sie die Kl. während des Prozesses durch Anlage verbesserter Wasserkläreinrichtungen völlig klaglos gestellt habe. Ebenso RG. V. 154/01. 10. VII. 1901. Auch die Vorausverurteilung zum Schadensersatze wegen künftiger Zuwiderhandlungen enthält keinen Rechtsverstoß. RG. 11. XII. 01. V. S. A. 1902, 62; Jur. Z. 1902, 68; J. W. 1902, 70. Vgl. „Zweites Jahr" S. 306 Nr. 1304.

Bei dieser vom RG. oft gebilligten Ansicht ist indessen vorausgesetzt, daß entsprechend den allgemeinen Grundsätzen über Nativität der Klagen vor der Klageerhebung eine Rechtsverletzung stattgefunden hat, die das Beschreiten des Prozeßwegs rechtfertigt. An dieser Voraussetzung fehlte es im vorliegenden Falle, da, wie der Berufungsrichter feststellt, in den letzten sechs Monaten vor Erhebung der Klage infolge der von der Beklagten getroffenen Anordnung Eingriffe beim Betriebe der Luftpumpe und des Ventilators in keiner Weise stattgefunden haben. Daß vor Erlaß der einstweiligen Verfügung solche Eingriffe vorgekommen sind, und daß die Beklagte, die den Betrieb der bezeichneten Maschinenteile einschränkende Anordnung unter dem Drucke richterlichen Zwanges erlassen hat, ist angesichts der Länge der Zeit ohne Belang. RG. 8. II. 02. V. J. W. 1902, 203.

X. Kapitel.

Die Pfändung und Zwangsversteigerung fremder Sachen.

567. Ist der Exekutionsinterventionskläger gesetzlich verpflichtet, die Kosten zu tragen, wenn er vor Erhebung der Klage seinen Anspruch nicht glaubhaft gemacht, und nach der Glaubhaftmachung der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt? § 93 CPO.

Hinsichtlich der Frage nach der Pflicht der Kostentragung eines Interventions-

Digitized by Google

prozesses, der sich nach der Klagezustellung, aber vor der ersten mündlichen Verhandlung durch Freigabe der Pfandstücke erledigt hat, stehen sich zwei Meinungen gegenüber.

I. Nach der einen Meinung hat der Gläubiger zwar ein Recht, die im Besitz seines Schuldners befindlichen Mobilien zu pfänden, übt dies Recht aber stets auf seine Gefahr aus, und gibt, wenn er — auch ohne Verschulden — durch die Pfändung in die Rechtssphäre eines Dritten eingreift, dem Verletzten stets Anlaß zur Klage, sodaß ihn auch stets die Kosten derselben treffen. LG. Halle 9. XII. 01. R. 1902, 8. LG. Breslau 9. X. 01 in „Zweites Jahr" S. 307 Nr. 1307. — Der Interventionskläger braucht, um sich gegen die Kosten zu schützen, dem Pfändungsgläubiger den Interventionsanspruch nicht glaubhaft zu machen. Wenn auch im Hinblick auf die formelle Rechtmäßigkeit der Pfändung nicht schon diese selbst als eine die Erhebung der Klage rechtfertigende Rechtsverletzung angesehen werden soll (vgl. Reincke, CPO. Anm. 2 zu § 690 a. F.), so erscheint doch ausreichend, daß der Pfändungsgläubiger vor Erhebung der Klage von dem prätendierten Widerspruchsrecht Kenntnis erhält und dadurch in die Lage versetzt wird, sich zu entscheiden, ob er dieses Recht freiwillig anerkennen oder es auf die Klage ankommen lassen will (vgl. Gaupp-Stein, CPO. Anm. 5 zu § 690 a. F.; Nessel bei RK. Bd. 28 S. 86; Hahn bei RK. Bd. 31 S. 351, 352). Im Fragefall hat die Klägerin den Gegner nicht nur zur Aufhebung der Pfändung aufgefordert, sondern sogar auch noch die ihren Anspruch bestätigende schriftliche Erklärung eines unbeteiligten Dritten beigefügt. Die gleichwohl noch erhobene Forderung des Beklagten, daß ihm zur Bescheinigung des Anspruchs eine öffentlich beglaubigte eidesstattliche Versicherung vorgelegt werde, hat die Klägerin danach mit Recht unbeachtet gelassen. OLG. Königsberg 3. II. 02. II. Pos. M. 1902, 77.

Für diese Ansicht spricht folgendes Urteil des RG.: Eine Verpflichtung des Intervenienten, zur Vermeidung der Kostenlast dem Pfändenden die Tatsachen im einzelnen zu bezeichnen, auf die er seinen Eigentumsanspruch stützt, ist gesetzlich nicht begründet. RG. 21. III. 02. II. J. W. 1902, 214; Recht 1902, 265.

II. Die herrschende Meinung geht dahin: Ein Gläubiger, welcher im Besitze seines Schuldners befindlichen Sachen pfänden läßt, die Eigentum eines Dritten sind, hat durch dieses sein Verhalten nicht ohne weiteres im Sinne des § 93 CPO. dem Dritten Veranlassung zu einer Interventionsklage gegeben. Er übt sein gutes Recht aus, wenn er die Sachen, die er bei seinem Schuldner vorfindet, pfändet. Es sei dem pfändenden Gläubiger nicht zuzumuten, der bloßen Erklärung des Schuldners oder des Eigentümers, daß die Sachen den letzteren gehören, ohne weiteres Glauben zu schenken. OLG. Hamburg 22. III. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 38. — Glaubhaftmachung bei Interventionsklagen. Vergl. Jur. Z. 1902 S. 8. Dagegen kann man dem Vollstreckungsgläubiger nicht zumuten, daß er auf die abstrakte Behauptung eines Dritten, er habe ein der Veräußerung hinderndes Recht an dem Vollstreckungspfande, sofort in die Freigabe, bei Vermeidung der Prozeßkosten, zu willigen habe. Wenn der Beschwerdeführer sich zu einer entgegengesetzten Ansicht, unter Berufung auf Reinkes Komm. z. CPO. 4. Aufl. Anm. 2b zu § 771, bekennt, so ist ihm entgegenzuhalten, daß eine solche Auffassung weder aus dem Gesetze folgt, noch mit den Anschauungen des Lebens sich deckt, noch den billigen Aufforderungen des Verkehrs gerecht wird. Sie wird daher

Digitized by Google

auch in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte fast durchgängig verworfen, so unter anderen vom Kammergericht. OLG. Dresden, Hamburg, Rostock usw. Mugd. Falk. Bd. 1, 39; Bd. 2, 101; Bd. 3, 130. LG. Halberstadt 10. II. 02. N. 1902, 38. — Hier hat nun der Beklagte durch sein Verlangen nach Glaubhaftmachung zu erkennen gegeben, daß er bereit sei, die Rechte des Klägers zu respektieren, daß er einen Eingriff in dieselben nicht beabsichtigte. Wenn der Kläger diesem berechtigten Verlangen des Beklagten nicht nachgekommen ist, sondern zugleich die Interventionsklage angestellt hat, so hat er, nicht der Beklagte, die Klage veranlaßt. LG. Torgau 7. IV. 02. N. 1902, 46.

568. Schattierungen der II. herrschenden Meinung. I. Wirkungen des Einstellungsbeschlusses und dessen Anzeige an den Gegner. II. Glaubhaftmachung nach der ersten Verhandlung. III. Kosten, wenn die Freigabe vor Zustellung der Klage erfolgt ist.

In einzelnen zeigt aber diese Meinung viele Schattierungen.

I. a) Erwirkung des Einstellungsbeschlusses. Verweisung des Gläubigers auf die bei Gericht hinterlegten Urkunden. Auf Betreiben des Beklagten waren in der Wohnung seiner Schuldner (zweier Eheleute) Möbel und Unterhaltungsbücher gepfändet worden. Der Kläger erhob mit der Angabe Widerspruchsklage, daß er Eigentümer der gepfändeten Gegenstände sei. Vor Zustellung der Klage forderte er den Beklagten zur Freigabe auf, indem er hierbei zur Glaubhaftmachung seines Eigentums auf zwei Urkunden Bezug nahm und die Gerichtsakten, zu welchen er sie eingereicht hatte, bezeichnete. Der Beklagte erwiderte hierauf nichts, erklärte aber einige Tage nach erfolgter Klagestellung die Freigabe. Das LG. verurteilte den Kläger in die Kosten; das KG. verwarf die Beschwerde. KG. 11. I. 02. Busch. 1902 (Bd. 30) 132. — Nachdem der Kläger am 14. Juli 1901 der Beklagten den gerichtlichen Einstellungsbeschluß hatte zustellen lassen, durfte er ihr nicht schon am 15. Juli die Klage auf Freigabe zustellen lassen, da die in München befindliche Beklagte in dieser kurzen Zeit unmöglich den Kläger davon in Kenntnis setzen konnte, ob sie die Pfandstücke freigebe oder nicht. LG. Breslau 4. XII. 01. I. Bresl. 1902, 10. — Dem Hinweise der Klägerin auf die Akten, zu denen sie den Vertrag eingereicht zu haben angab, ist der Beklagte nachgekommen, obgleich eine Verpflichtung desselben zur Akteneinsicht oder zu einer (mit Kosten verknüpften) Einforderung einer beglaubigten Abschrift aus demselben nicht vorlag. Er hatte, als ihm der Bescheid erteilt wurde, der Vertrag befinde sich nicht bei den Akten, vollends keine Veranlassung zur Freigabe. Ob der Vertrag gar nicht zu den Akten gelangt oder durch ein Versehen zu anderen Akten gelangt war, ist unerheblich, da ein Verschulden des Bekl. auch im letzteren Falle nicht vorliegt, vielmehr eher der Klägerin zur Last fällt, da sie es unterlassen hat, dem Bekl. direkt den Vertrag vorzulegen oder ihm wenigstens eine beglaubigte Abschrift desselben zukommen zu lassen und statt dessen ihm die Einsicht der Akten anheim stelle, welche ihm die Möglichkeit, sich von der Begründetheit des klägerischen Anspruchs zu überzeugen, im vorliegenden Falle nicht gewährte. Der pfändende Gläubiger, welcher zur Pfändung der im Gewahrsam seines Schuldners befindlichen Gegenstände an sich berechtigt ist, darf von dem intervenierenden Dritten die direkte Glaubhaftmachung derjenigen Tatsachen beanspruchen, welche der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung

Digitized by Google

entgegenstehen und braucht sich keineswegs damit begnügen, daß das einen Einstellungsbeschluß erlassene Gericht eine Glaubhaftmachung in diesem Beschlusse feststellt. KG. 25. I. 02. VIII. Berl. Bl. 1902, 24; Mugd. Falk. Bd. 5, 38—40. Vgl. Mugd. Falk. Bd. 4, 149; S. A. 1902, 418.

b) Kontra. Für den vorliegenden Fall kommt zu gunsten des Klägers ein weiteres Moment in Betracht, er hat seine Eigentumsansprüche begründet und zum Erweise derselben Einsicht in den Leihkontrakt angeboten. Der Gerichtshof ist nun im Anschluß an die Entsch. des LG. I. Berlin vom 28. V. 1894 (Berl. Bl. 1894 S. 110) und des LG. Breslau vom 9. X. 1901 (Berl. Bl. 1901 S. 115) der Ansicht, daß dem Intervenienten nicht zugemutet werden kann, seine Ansprüche durch Vorlegung von Verträgen oder eidesstattlicher Versicherungen glaubhaft zu machen. LG. I. Berlin 29. V. 02. VII. Berl. Bl. 1902, 89. — Der pfändende Gläubiger, der nach Klageerhebung sofort das Eigentumsrecht des intervenierenden Klägers an den Pfändern anerkennt, unter Aufhebung der Pfändung, kann sich nicht auf den Schutz des § 93 CPO. berufen, sofern die Zwangsvollstreckung durch Gerichtsbeschluß eingestellt war, unter der Auflage binnen bestimmter Frist Widerspruchsklage zu erheben. Amtsg. Mainz 24. V. 02. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 91.

II. Glaubhaftmachung nach der ersten Verhandlung.

In einem Interventionsprozesse, in welchem die Klage auf einen Leihvertrag gestützt war, hatten die verklagten Pfandgläubiger den kläg. Eigentumsanspruch an der gepfändeten Sache alsbald anerkannt, nachdem ihnen in einem späteren Verhandlungstermin ein Kaufvertrag zwischen Kl. und ihrem Schuldner vorgelegt worden war, nach welchem Kl. sich das Eigentum an dem Pfandgegenstande bis zur vollständigen Bezahlung vorbehalten hatte. Die Bekl. wurden darauf in der Hauptsache nach Klageantrag verurteilt, dem Kl. aber nach § 93 CPO. die Kosten des Rechtsstreites auferlegt. Der gegen diese Entsch. erfolgten Berufung wurde vom OLG. stattgegeben. OLG. Darmstadt 7. V. 02. I. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 74. — Kostenpflicht im Widerspruchsprozeß (§ 771 CPO.), wenn der pfändende Gläubiger das Eigentum nach Vorlage der Titel anerkannt, soferne diese Titel erst im Prozesse vorgelegt werden. LG. Cöln 30. VI. 02. VI. Amtsr. 1902 (Bd. 20) 82.

III. Wer trägt die Kosten des Interventionsprozesses, wenn es streitig ist, ob die Freigabe vor oder nach Zustellung der Klage erfolgt sei?

Der Kläger trägt die Kosten. Der § 99 Abs. 3 CPO. setzt voraus, daß eine Hauptsache rechtshängig geworden ist (E. 47, 405). Zum Grunde des erhobenen Hauptanspruches, der nach § 253 CPO. zurzeit der Klagezustellung vorhanden sein muß und dessen Nichtvorhandensein Beklagter rügt, gehört bei der vorliegendenfalls erhobenen Widerspruchsklage aus § 771 CPO. nicht nur der Eingriff eines fremden Eigentums durch Pfändung, sondern auch der Umstand, das dieser Eingriff zurzeit der Klagezustellung noch besteht. Es dreht sich daher um eine Klage begründende Voraussetzung. OLG. Naumburg 27. II. 02. unter Aufhebung des Urteils des LG. Dessau 21. XI. 01. R. 1902, 37. — Von dem Zeitpunkt der Freigabe ab hat eine Klage aus § 771 CPO. keinen Inhalt, weil der Kläger etwas unmögliches fordert. Aber der Gesichtspunkt des Verschuldens kommt in Betracht, wenn der Beklagte die Freigabe nicht rechtzeitig angezeigt hat.

Digitized by Google

LG. Gnesen 14. VII. 02. III. Pos. M. 1902, 118. Vgl. § 253 CPO. (Urteil). — Voraussetzungen für die Anwendung des § 95 CPO. im Verhältnisse zwischen dem Pfändungsgläubiger und dem reklamierenden Dritten. Kosten des Einstellungsverfahrens (§§ 770, 769 CPO.) sind Prozeßkosten. OLG. Dresden 1. V. 02. VII. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 155.

569. Exekutionsinterventionsklage der Ehefrau.

Der Gläubiger des Mannes, welcher, gestützt auf der Vermutung von § 1362 BGB., der Ehefrau gehörige Sachen gepfändet hat und die Freigabe von der Glaubhaftmachung des Eigentums der Ehefrau abhängig gemacht, handelt auf seine Gefahr, weshalb er die der Ehefrau entstehenden Kosten zu tragen hat. OLG. Hamburg 15. IV. 01. IV. Jur. Z. 1902, 324. Eigentlich handelt es sich um dieselbe Frage wie in der zweitvorhergehenden Nr.

XI. Kapitel.

Zwangshypothek der §§ 866, 867 CPO.: Geltungstermin, Anlage des Grundbuchs; vgl. aber „Zweites Jahr" S. 286 Nr. 1243.

570. I. **Altrechtliche Vormerkung und § 867 Abs. 2 CPO.** II. **Keine Gesamthypothek. Baden.** III. **Verteilung in Beträge unter 300 Mk. zulässig.** IV. **Gesamtschuldner. Gläubiger als Streitgenossen. Gesamt-Zwangshypothek zulässig. Miteigentum.** V. **Begriff der „mehreren Grundstücke" des Schuldners in § 867 Abs. 2 CPO.** VI. a) **Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Grundbuchamts.** b) **Prozeßvollmacht.** c) **Prüfungsrecht.** d) **Löschungs-Verfahren.** VII. **Entscheidung der Verwaltungsbehörden. Hebliste. Grundsteuern.** VIII. **Der § 866 gilt auch für den Arrest.** IX. **Bestehende Vertragshypothek oder Vollstreckungsbefehl schließen Klage behufs urteilsmäßige Zwangsvollstreckungs-Hypothek nicht aus. Weitere Vollstreckungshandlungen zulässig.** X. **Kostenfestsetzungsbeschluß unter 300 Mk. unzulässig (?). Keine Vorlage an das Reichsgericht gegenüber Bayern. Keine Zusammenrechnung mehrerer Beschlüsse.** XI. **Haftung der Hypothek für die Kosten.** XII. **Gerichtskosten.**

I. Welches ist der Charakter einer altrechtlichen Vormerkung? Welches ist die Wirkung einer auf Grund der §§ 6, 7 Preuß. ZVG. eingetragenen Zwangsvormerkung im Verhältnis zu § 867 Abs. 2 CPO.? Vgl. EG. Seite 43 Nr. 92 Art. 179.

II. Eine Zwangshypothek kann nicht als Gesamthypothek im Grdb. eingetragen werden, sondern es muß der Forderungsbetrag auf die einzelnen zu verpfändenden Grundstücke repartiert werden, sodaß jeweils die einzelnen Grundstücke nur für den auf sie zugewiesenen Forderungsanteil haften. Der Grund zu dieser Gesetzesbestimmung liegt darin, daß dem Schuldner nicht erschwert werden soll, seine Grundstücke nochmals zu verpfänden, weil bei einer Gesamthypothek der Gläubiger das Recht hat, für seine gesamte Forderung nach Wahl auf jedes einzelne Grundstück zu greifen. In der badischen Grundbuch-Dienstweisung ist nun angeordnet, daß eine solche Zwangshypothek, welche mehrere Grundstücke angreift, nur als selbständige Einzelhypothek hinsichtlich jedes einzelnen Grundstücks in der III. Abteilung des Grdb. mit jeweiliger entsprechender Wiederholung der wesentlichen Eintragsbestimmungen eingetragen werden darf. Kiefer, Bad. R. 1902, 186. — Werden mehrere Grundstücke des Schuldners nach Maßgabe des § 867 CPO. mit einer Zwangshypothek belastet, so wird zwar die Forderung durch die Verteilung auf die einzelnen Grundstücke an sich nicht geteilt,

Digitized by Google

sondern sie bleibt einheitlich; aber es entsteht auch keine Gesamthypothek, sondern der Gläubiger erlangt soviele selbständige Einzelhypotheken, als Grundstücke belastet werden. OLG Colmar 18. VII. 02. F. S. Mugd. Falk. Bd. 5, 332.

III. Verteilung der Zwangs-Sicherungshypothek über mehrere Grundstücke in Beträgen unter 300 Mk. zulässig. Der Gläubiger beantragte auf Grund eines vollstreckbaren Urteils und Kostenfestsetzungsbeschlusses wegen 400 Mk. Hauptforderung nebst Zinsen und Kosten die Eintragung gleichanteiliger Sicherungshypotheken auf den vier Grundstücken seines Schuldners. Das Amtsg. lehnte die Eintragung ab, weil § 866 Abs. 3 CPO. entgegenstehe. Das LG. war derselben Ansicht; das OLG. jedoch gab auf weitere Beschwerde dem Eintragungsantrage statt. OLG. Dresden 26. VIII. 01. Fer. S. S. A. 1902, 171; SächsAn. 1902, 135. OLG. Colmar 2. VIII. 02. Fer. S. Mugd. Falk. Bd. 5, 331; Lobe C. Bl. Bd. 3, 256.

IV. a) Ist eine Gesamt-Zwangshypothek an den Grundstücken mehrerer Gesamtschuldner zulässig? Ja. Für das ältere preuß. Recht war die Frage streitig, namentlich verneinte sie Dernburg (preuß. Privatrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 750 und Anm. 9), welcher auch in diesem Falle eine Verteilung der Forderung auf die Grundstücke der verschiedenen Solidarschuldner verlangte. Gruchot dagegen (Beiträge Bd. 3 S. 311) hatte den entgegengesetzten Standpunkt vertreten, nach welchem der Gläubiger an die Grundstücke eines jeden solidarisch verurteilten Schuldners sich halten durfte. Eine Verteilung würde der Natur der solidarischen Verbindlichkeit widerstreiten und somit eine Beeinträchtigung des Gläubigers in der gerade durch die Korrealobligation ihm gebotenen Sicherheit und Bequemlichkeit der Rechtsverfolgung enthalten. Oberneck, Recht 1902, 307. Ebenso KG. 11. III. 01. RJA. Bd. 2 S. 87. Der Gläubiger kann deshalb die erstrittene Forderung durch Belastung der Grundstücke beider Schuldner sichern. LG. Gnesen 27. VI. 02. III. Pos. M. 1902, 121. Eintragung einer Zwangshypothek auf den Anteil eines Miteigentümers. OLG. Rostock 13. I. 02. Meckl. 1902 (Bd. 21) 49.

b) Zwangshypothek zu Gunsten zweier Gläubiger, die als Streitgenossen ein Urteil erwirkt haben. Zwei Gläubiger hatten als Streitgenossen gegen den Eigentümer eines Grundstücks ein Urteil auf Bezahlung einer Summe von etwas über 300 Mk. erwirkt; die jedem einzelnen zugesprochene Forderung betrug weniger als 300 Mk. Ungeachtet der Bestimmung des § 866 Abs. 3 der CPO. stellte ihr Prozeßbevollmächtigter bei dem Grundbuchamt den Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek zu Gunsten der Urteilssumme in das Grundbuch des Schuldners. Der Antrag wurde als unstatthaft abgewiesen. Grundbuchamt Stuttgart. Württ. Z. f. FG. 1902, 297.

V. Ist die Zwangshypothek zu verteilen, wenn durch Zuschreibung oder Vereinigung mehrere Grundstücke zu einer rechtlichen Einheit geworden sind? Nach dem Bestandsverzeichnis sind ebenso wie nach dem alten Titelblatt im Grundbuch (Realfolium) verzeichnet: 1. Hauländerwirtschaft N. Nr. 26 pp. 2. Mühlenbesitzung pp. N. Nr. 30a. 3. Acker (früheres Grundstück T. Nr. 16). In der Grundsteuermutterrolle werden die Bestandteile 1 und 2 unter Art. 26, der Acker 3 unter Art. 15 geführt. Also sind die zugeschriebenen Grundstücksteile

Digitized by Google

zu 2 und 3 des Titelblatts, jetzt des Bestandsverzeichnisses Zubehör des Hauptgrundstücks N. Nr. 26 geworden. Handelt es sich aber um ein einheitliches Grundstück, so kann von einer Verteilung der Sicherungshypothek auf „mehrere Grundstücke des Schuldners" nach § 867 Abs. 2 CPO. keine Rede sein. LG. Meseritz 10. IV. 02. II. Pos. M. 1902, 99; Lobe C. Bl. 1902 (Bd. 2) 891. Vgl. Mugd. Falk. Bd. 3 S. 47. — Ein Grundstück ist ein begrenzter Ausschnitt der Erdoberfläche mit dem dazu gehörigen Raum über und unter der Erde. Ein selbständiges Grundstück ist ein solches, welches rechtlich eine Einheit bildet, mag es auch aus verschiedenen in den Steuerbüchern nicht gleichlautend bezeichneten Katasterparzellen bestehen. Wenn § 867 CPO. von „mehreren Grundstücken" spricht, so ist damit (ebenso wie im § 1132 BGB.) eine Mehrheit von einzelnen selbständigen Grundstücken gemeint.

VI. a) In den Fällen, wo die Eintragung einer Zwangshypothek gemäß §§ 866, 867 CPO. in Frage steht, sind die Rechtsmittel, welche den Beteiligten gegen die Entscheidungen des Grundbuchamtes zustehen, nicht die Beschwerde und die weitere sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der §§ 793, 568 CPO., sondern die Beschwerde und die weitere Beschwerde nach § 71 GBO. RG. 17. VI. 01. V. E. L. 1902, 191; E. 48, 243. Ebenso mit dem Zusatz: Der Grundbuchrichter wird dadurch, daß er die Eintragung vornimmt, nicht zum Vollstreckungsrichter im Sinne des § 766 CPO. Vielmehr ist er zwar bei der Zwangsvollstreckung mit tätig, handelt aber auch hier, wie bei allen übrigen Eintragungen, als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit. KG. 10. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 380; R. J. A. 1902 (Bd. 3) 100; Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 214.

b) Weitere Beschwerde in Grundbuchsachen unzulässig, falls sachlich vom LG. für erledigt erklärt. Nachweis der Prozeßvollmacht beim Antrag auf Zwangshypotheken. Die vom Beschwerdeführer angeregte Frage, ob das Grundbuchamt beim Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek aus einem landgerichtlichen Urteil auf Grund des § 29 R. Grdb. O. die Vorlage der Prozeßvollmacht des antragstellenden Rechtsanwalts zu verlangen habe, weile diese im Prozeß zufolge § 88 Abs. 2 CPO. nicht von Amts wegen geprüft werden kann (wie das LG. Karlsruhe in der Entscheidung vom 28. Juni 1901, Bad. R. 1901 S. 188) angenommen hat, oder nicht (wie Betzinger, Liegenschaftsvollstreckung S. 380 Anm. 11 und Scherer in J. W. 1901 S. 299 bemerken) blieb offen. OLG. Karlsruhe 10. IV. 02. III. Bad. R. 1902, 147.

Bemerkung. Der § 888 CPO. gibt das Recht zur Beanstandung der Prozeßvollmacht allein dem Gegner. Wenn dieser sie nicht rügt, gilt sie als zugestanden, mithin unbestritten, und diese Tatsache wird durch den Vermerk im Urteilstenor gerichtlich bezeugt. Es sprechen also überwiegende Gründe gegen die Entscheidung des LG. Karlsruhe vom 28. Juni 1901.

c) Der Grundbuchrichter (Hypothekenamt), dem ein angeblich vollstreckbares Urteil mit dem Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek vorgelegt wird, hat selbständig zu entscheiden, ob die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen auf Grund des Urteils eine Eintragung in das Grundbuch erfolgen kann, namentlich ob die Zustellung des Urteils ordnungsmäßig erfolgt ist. Ob mit Recht ver-

Digitized by Google

urteilt ist, hat es nicht zu prüfen. Bayer. Oberstes LG. 8. VIII. 01. Fer. C. S. S. (N. Folge) Bd. 2, 554—556.

d) Verfahren bei beabsichtigter Änderung einer auf mehreren Grundstücken eingetragenen Zwangs-Sicherungshypothek. GBO. § 27. Die Löschungs- und Abschreibungsbewilligung ist eine Eintragsbewilligung im Sinne des § 29 GBO. Sie muß daher, wenn sie nicht vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben wird, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Zu einer vom Rechtsanwalt P. abgegebenen Löschungsbewilligung würde außerdem eine Vollmacht in der im § 29 GBO. vorgeschriebenen Form erforderlich sein. Auch fehlte es an einer Zustimmung des Grundstückseigentümers (GBO. § 27). OLG. Dresden 18. X. 01. VI. S. A. 1902, 127. Vgl. GBO. Kap. IV.

Irrungen in der Schätzung der Grundstücke oder auch nachträgliche Veränderungen im Werte einzelner derselben können dann dem Gläubiger nachträglich den Wunsch nahe legen, die von ihm getroffene Verteilung abzuändern. Es fragt sich, ob ein Wechsel in der Verteilung rechtlich zulässig ist. Vom Grundbuchamte wurde sein Antrag abgewiesen, da er sein Wahlrecht bereits ausgeübt habe und die getroffene Wahl nachträglich nicht widerrufen könne. Bei dieser Entscheidung beruhigte sich der Antragsteller. Gegen diese Richtigkeit der getroffenen Entscheidung läßt sich aber geltend machen, daß die Annahme der Unwiderruflichkeit der dem Gläubiger zustehenden Teilung weder bestimmte gesetzliche Vorschriften noch zwingende innere Rechtsgründe für sich hat. Grundbuchamt Stuttgart. Württ. Z. f. FG. 1902, 296.

VII. Die seitens einer Bezirkskasse vollstreckbar erklärte Hebliste ist kein Titel zur Einschreibung (Rheinisches Hypothekenrecht). LG. Mainz 3. V. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 71. — Der § 866 Abs. 3 CPO. findet auch auf die Zwangseintragung von Grundsteuerforderungen Anwendung. KG. 7. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 458.

VIII. Die Einschränkung der Zwangshypotheken in § 866 Abs. 3 gilt auch für die Vollziehung eines Arrestes. Nach CPO. § 932 finden die Vorschriften der §§ 867, 868 Anwendung. Hieraus folgern die Vorinstanzen in Übereinstimmung mit Cosack, Endemann, Struckmann und Koch u. a. die Unanwendbarkeit von § 866 Abs. 3. Das OLG. gibt der gegenteiligen Meinung des Kammergerichts Berlin und des OLG. Kolmar (J. W. 1900, 481 ff., 1901, 415) den Vorzug; vgl. auch Achilles-Strecker, GBO. S. 98; Oberneck, GBO. S. 720; Petersen-Anger, CPO. Bd. 2 S. 555. Arresthypotheken im Betrage von nicht über 300 Mk. können nicht eingetragen werden. OLG. Dresden 15. X. 01. VI. N. 1902, 51; SächsAn. 1902, 131. OLG. Colmar 30. IV. 01. II. E. L. 1902, 139.

IX. a) Kann der Gläubiger, welchem für seine Forderung von seinem Schuldner eine Konventionalhypothek bestellt war, nach Ausklagung jener eine Zwangshypothek auf einem anderen Grundstück desselben Schuldners eintragen lassen? Ja. Der Grundsatz des § 867 Abs. 2 CPO. und seine sofortige Anwendbarkeit in Bayern nach Art. 56 Abs. 2 des AG. zur GBO. und zu dem ZVG. steht dem Erwerb einer Vollstreckungshypothek für eine Forderung, für die schon eine Vertragshypothek besteht, nicht entgegen. Bayer. Oberstes LG. 5. VI. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 482—485; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 244;

Digitized by Google

Mugd. Falk. Bd. 5, 332. Kontra Oberneck, Recht 1902, 307. — Diese Befugnis hat der Gläubiger nur mit der Beschränkung, daß er auf die konsentierte Hypothek zu demjenigen Betrage, der als Zwangshypothek auf das andere Grundstück eingetragen werden soll, verzichtet. Vgl. Preuß. Reskript vom 17. September 1836 in Jahrb. für die Preuß. Gesetzgebung u. s. w. Bd. 48 S. 219.

b) Klagbarmachung eines Anspruchs, dessenthalben bereits ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt, behufs Beseitigung der Vollstreckungsbeschränkung aus CPO. § 866 Abs. 2. Zulässig. OLG. Dresden 28. II. 02. VIII. SächsAn. 1902, 358.

c) Durch die Eintragung einer Sicherungshypothek wird das Vollstreckungsverfahren noch nicht beendet. OLG. Dresden 14. XII. 01. VII. Mugd. Falk. Bd. 4, 43.

X. a) Der Gläubiger kann nach der Vormerkung einer Vollstreckungshypothek für die den Betrag von 300 Mk. übersteigende Hauptforderung die Belastung desselben Grundstücks mit einer solchen Hypothek für die inzwischen festgesetzten, den Betrag von 300 Mk. nicht erreichenden Kosten beantragen. Das Bayer. Oberste Landesgericht geht davon aus, der Anspruch auf Kostenerstattung sei lediglich eine Nebenforderung. Bayer. Oberstes LG. 13. VII. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 536—540. Kontra OLG. Karlsruhe 21. III. 02. III. (Citat unter b); LG. Straßburg 6. IV. 01. I. E. L. 1902, 385.

b) Keine Vorlage der Beschwerde an das RG. gemäß § 79 Abs. 2 GBO. Denn die von der gegenwärtigen Entscheidung abweichenden Entscheidungen des Bayer. Obersten Landesgerichts sind nicht auf Grund einer reichsgesetzlichen Vorschrift (§ 866 CPO.), sondern auf Grund landesgesetzlicher Vorschrift, nämlich des mit § 866 CPO. inhaltlich übereinstimmenden Art. 56 Abs. 1 des Bayer. AG. zur GBO. ergangen. OLG. Karlsruhe 21. III. 02. III. Bad. R. 1902, 159. Zu b. Die entgegengesetzte Ansicht verdient jedenfalls den Vorzug. Mugd. Falk. Bd. 4, 493. Vgl. „Zweites Jahr" S. 314 Nr. 1322; Strübe, Bad. R. 1902, 29.

c) Bei Zwangseintragung aus mehreren Kostenrechnungen ist eine Zusammenrechnung ihrer Beträge zur Erreichung des Mindestbetrages von 300 Mk. unzulässig. KG. 20. X. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 459.

XI. Haftung des mit einer Zwangshypothek belasteten Grundstücks für die Kosten des Antrags auf Eintragung der Hypothek. OLG. Karlsruhe 5. X. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 246; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 585. Die Kosten der Eintragung der Zwangshypothek, die gesetzlichen Zinsen der Forderung, die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke betreffenden Rechtsverfolgung bedürfen der Eintragung nicht, sie sind aber auch nicht eintragungsfähig. § 1118 BGB. OLG. Karlsruhe 7. XI. 01. Recht 1902, 20. Vgl. OLG. Dresden 26. VIII. 01. Fer. C. S. SächsAn. 1902, 135.

XII. Gerichtskostengesetz für Els.-Lothringen. Eintragung einer Zwangshypothek auf verschiedene Grundstücke der Schuldner. Gebühr für jeden Eintrag. Verjährung der Gebühr. Werden mehrere Grundstücke mit einer Zwangshypothek belastet, so entstehen so viele Einzelhypotheken, als Grundstücke vor-

Digitized by Google

handen sind, wiewohl die Forderung nicht geteilt wird. Demgemäß ist die Gebühr aus jedem Eintrag selbständig zu berechnen. Eine Nachfrage von Gerichtskosten ist nur zulässig, wenn der berichtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach endgültiger Erledigung dem Zahlungspflichtigen mitgeteilt ist. GKG. für Els.-Lothr. §§ 17, 65, 70; CPO. § 867. LG. Colmar 22. IV. 02. I. und OLG. Colmar 18. VII. 02. F. K. und 12. IX. 02. E. N. Z. 1902, 351.

XII. Kapitel.

Das Hypothekenrecht und die Zivilprozeßordnung. §§ 1113—1203 BGB.

571. I. **Wer trägt die Kosten der Hypothekenklage gegen den nicht persönlich haftenden Eigentümer? § 1113 BGB., § 91 CPO.** II. **Verbindung der persönlichen Klage mit der Hypothekenklage.** III. **Hypothek mit Vollstreckungsklausel auf den jeweiligen Grundstücksbesitzer. Eintragsformel. Unanwendbar auf Reallasten.**

I. Ist der aus der Hypothek belangte nicht persönlich haftende Eigentümer in die Prozeßkosten zu verurteilen, wenn er den Anspruch sofort anerkennt? Ja. CPO. § 93, ZVG. § 10, BGB. § 1118. OLG. Celle 21. VI. 01. I. S. A. 1902, 118. Nissen, Die Grundstückspfandklagen zwecks Befriedigung und ihr Kostenpunkt. J. W. 1902, 437. Der Schuldner trägt die Löschungskosten einer Hypothek. § 1113. Weil die Löschung in seinem Interesse erfolgt. OLG. Dresden 10. VII. 00. VI. SächsAn. 1902, 379.

II. Verbindung der persönlichen Klage mit der Hypothekenklage aus § 1133 BGB. Fassung des Klageantrags. Amtspflicht zur Herbeiführung eines sachgemäßen Klageantrags. § 139 CPO. OLG. Marienwerder 4. II. 02. II. Pos. M. 1902, 58.

III. a) Eintragungsformel für die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, nach § 800 CPO. Der Grundbuchrichter muß deshalb in der Eintragungsformel zum Ausdrucke bringen, daß der Eigentümer „sich und die Sondernachfolger" der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. KG. Berlin 25. I. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 94; Mugd. Falk. Bd. 4, 316. — Die Unterwerfungsklausel muß eingetragen werden. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt nicht. KG. 28. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 484; Recht 1902, 398.

b) Der § 800 CPO. findet nicht auf Reallasten Anwendung. OLG. Dresden 14. V. 01. VI. Mugd. Falk. Bd. 5, 132.

c) Es kommt vor, daß die Vollstreckungsklausel auf vollstreckbaren Urkunden gegenüber „dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks" erteilt wird. Dies widerspricht der Vorschrift des § 750 Abs. 1 CPO., wonach die Vollstreckungsklausel nur je gegenüber dem namentlich zu bezeichnenden, derzeitigen Eigentümer erteilt werden kann. Württ. Z. f. FG. 1902, 15. Vgl. oben § 800 CPO.

d) Wenn in dem Kaufvertrage der Käufer die Schuld übernommen hat, so ist die Genehmigung des Gläubigers mittels einer öffentlichen Urkunde erforderlich (§§ 416, 414 BGB.), ehe gegen den Käufer eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden kann. Württ. Z. f. FG. 1902, 15.

Digitized by Google

572. I. a) **Pfändung einer Buchhypothek.** b) **Wenn deren Löschung vorher bewilligt ist.** II. a) **Voraussetzungen für die Pfändung einer angeblichen Eigentümerhypothek, die zur Zeit noch als eine vom Eigentümer für einen Dritten bestellte Sicherungshypothek eingetragen ist. BGB. § 1163, GBO. § 40.** b) **Die Pfändung der latenten Eigentümerhypothek. Widerspruch und Vormerkung zur Sicherung der Pfändung.** III. **Hinterlegung des Erlöses aus der Eigentümerhypothek. Pfändung bei der Hinterlegungsstelle.** IV. **Pfändung der Rechte des Eigentümers, wenn die Hypothek nur für einen Teilbetrag zur Entstehung gelangte. Briefhypothek.** V. **Maximalhypothek, Uebergang in die Eigentümerhypothek. Pfändung.** VI. **Verfügungsbefugnis des Gläubigers, dem eine gepfändete Hypothek zur Einziehung überwiesen ist.**

I. a) Pfändung einer Buchhypothek. Nach § 830 Abs. 1 CPO. ist zur Pfändung einer derartigen Forderung außer dem Pfändungsbeschluß die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich. Erst durch diese Eintragung ist die Pfändung als bewirkt anzusehen; von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner hängt die Gültigkeit der Pfändung nicht ab. Diese Zustellung ist nur dem Drittschuldner gegenüber von rechtlicher Wirkung; übrigens erhält derselbe gemäß § 55 GBO. Nachricht von dem Eintrag. Im Verhältnis der pfändenden Gläubiger zueinander jedoch ist für die Begründung des Pfandrechts nicht die Zustellung an den Drittschuldner, sondern die Eintragung in das Grundbuch maßgebend, und da diese Eintragung für den Beklagten früher den Kläger erfolgt ist, so geht das Pfandrecht des Beklagten auch dem des Klägers vor (§ 804 Abs. 3 CPO.). OLG. Posen 17. III. 02. IV. Pos. M. 1902, 75. Ebenso die Entscheidung unter b.

b) Pfändung einer Sicherungshypothek, deren Löschung vor dem Pfändungsantrage bewilligt ist. Nicht einmal ein eingetragenes Veräußerungsverbot sperrt das Grundbuch. Daraus dürfte folgen, daß noch viel weniger der Pfändungsbeschluß vor seiner Eintragung diese Wirkung herbeiführen kann. Den Beteiligten muß überlassen werden, die Streitigkeit über die Wirkung des Pfändungseintrags im Prozeßwege auszutragen. Insbesondere steht der Löschung der Hypothek nunmehr der Pfändungseintrag entgegen, wie sich aus § 19 GBO. ergibt; vgl. § 876 BGB. OLG. Dresden 21. VI. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 182; SächsAn. 1902, 82. Die Pfändung und der darauf gefolgte Grundbucheintrag haben im Resultate keine Wirkung; § 891 BGB. schützt nur den rechtsgeschäftlichen Erwerber. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 78 Nr. 149.

Pfändung und Überweisung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, bei der die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist. Ist der Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers als solcher auch ermächtigt, die Eintragung in das Grundbuch zu beantragen? Ja. Auch bedarf es zum Nachweis der Prozeßvollmacht nicht der Vorlegung der Vollmachtsurkunde in Urschrift oder Abschrift (vgl. §§ 30 und 29 GBO.). Grundbuchamt Stuttgart. Württ. Z. f. FG. 1902, 299.

II. Eigentümerhypothek, die noch als Sicherungshypothek eingetragen ist. (Latente Eigentümerhypothek.) a) Durch Pfändungsbeschluß des Amtsg. Z. sind wegen eines dem Beschwerdeführer an den Grundstücksbesitzer E. zustehenden Anspruchs von 115 Mk. die angeblichen Rechte des Schuldners E. an der von diesem an seinem Grundstücke für die Firma E. W. X. bis zum Höchstbetrage von 30 000 Mk. bestellten und im Grundbuch eingetragenen Sicherungshypothek

Digitized by Google

auf Höhe von 115 Mk. gepfändet worden. Den daraufhin vom Beschwerdeführer gestellten Antrag, diese Pfändung in das Grundbuch einzutragen, hat das Grundbuchamt unter Bezugnahme auf § 40 GBO. abgelehnt, weil das gepfändete Recht des Eigentümers im Grundbuche nicht eingetragen sei. Die hiergegen von ihm erhobene Beschwerde ist durch den jetzt angefochtenen landgerichtlichen Beschluß als unbegründet zurückgewiesen worden. OLG. Dresden 9. VIII. 01. Fer. C. S. SächsAn. 1902, 140. — Pfändung der durch teilweise Forderungstilgung entstandenen, im Grundbuche noch nicht vereinbarten Eigentümergrundschuld nach inzwischen erfolgter Veräußerung des Grundstücks. Einrede, daß nach dem Veräußerungsvertrage der getilgte Forderungsanteil dem Käufer habe zu gute gehen sollen. Nebenintervention. § 1163 BGB. OLG. Dresden 29. X. 01. VII. SächsAn. 1902, 172.

b) § 830 CPO. Die Pfändung einer Eigentümerhypothek, die nur durch Eintragung wirksam erfolgen kann, setzt zwar nicht die Umschreibung der Post auf den Eigentümer, wohl aber den urkundlichen Nachweis der Entstehung der Eigentümerhypothek voraus. Die Eintragung der Pfändung einer Eigentümerhypothek erfordert stets den urkundlichen Nachweis der Entstehung der Eigentümerhypothek. §§ 1177, 1163. KG. 29. IV. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 320.

c) §§ 830, 857 Abs. 2 CPO. Unzulässigkeit der Eintragung der Pfändung, wenn der Betrag, zu welchem jede der Hypotheken sich in eine Eigentümergrundschuld verwandelt hat, nicht feststeht. § 1152 BGB., § 61 GBO. KG. 14. IV. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 2) 107.

d) Eine KG.-Entsch. vom 11. Juli 1900 (Lobe, C. Bl. Bd. 1 S. 358 ff.), deren Tatbestand noch dem älteren preuß. Rechte untersteht, hält den § 40 GBO. auf einen verwandten Fall für unanwendbar, indem sie gestattet, die Abtretung einer Eigentümerbuchhypothek, über welche löschungsfähige Quittung erteilt ist, ohne den Zwischeneintrag des Eigentümers im Grundbuch einzutragen. Man sieht also, daß zugleich sehr wichtige praktische Rücksichten dafür sprechen, den Grundsatz des § 40 BGO. „streng durchgeführte Kontinuität aller grundbücherlichen Eintragungen, ähnlich der Kontinuität der Abtretungserklärungen bei der Briefhypothek" gleich von vornherein zu Ehren zu bringen. Die Pfändung der Eigentümerhypothek kann in das Grundbuch nicht eingetragen werden, bevor nicht die Hypothek in der dritten Abteilung auf den Namen des Eigentümers umgeschrieben ist. Pfändung und Überweisung des dem Eigentümer gegen den bisherigen Hypothekarier zustehenden Berichtigungsanspruchs ist eintragungsfähig. Sie ist nach § 14 GBO. nur entbehrlich, um demnächst die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Eigentümers wirklich herbeiführen zu können. Eintragung eines Widerspruchs gegen den bisherigen Hypothekarier und einer Vormerkung gegen den Eigentümer ist schon vor Umschreibung der Hypothek zulässig und schützt den Gläubiger gegen Vereitelung und Beeinträchtigung seines Pfändungsanspruchs bis zum Vollzuge der Pfändung. Hoffmann, Lobe, C. Bl. Bd. 2, 637.

III. Ist eine Eigentümerhypothek in der Zwangsversteigerung zur Erhebung gelangt und der Erlös hinterlegt, und will nunmehr ein Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung seine Befriedigung aus dem Erlöse suchen, so ist, da das Geld in das Eigentum des Staates übergegangen ist, der Staat also Dritt-

Digitized by Google

schuldner geworden ist, der Pfändungsbeschluß der Hinterlegungsstelle zuzustellen. Diese Zustellung, und nicht die an den Subhastaten, entscheidet über die Priorität der Pfändung. CPO. §§ 829, 857. OLG. Posen 10. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 379; Recht 1902, 297.

IV. Pfändung der Rechte, welche dem Eigentümer eines mit mehreren selbstständigen Hypotheken belasteten Grundstücks an den Hypotheken deshalb zustehen, weil die Forderungen, für welche die Hypotheken bestellt worden waren, nicht in ihrem Gesamtbetrage zur Entstehung gelangt sind. Unzulässigkeit der Eintragung der Pfändung, wenn der Betrag, zu welchem jede der Hypotheken sich in eine Eigentümergrundschuld verwandelt habe, nicht feststeht. §§ 830, 857 Abs. 6 CPO., § 1152 BGB. § 61 GBO. KG. 14. IV. 02. R. J. A. Bd. 3, 107; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 86. — Sind drei Hypotheken nur soweit gepfändet, als infolge Nichtentstehung der Forderung die Hypothek zur Eigentümergrundschuld geworden ist, und ist dieser Betrag nicht für jede Hypothek bestimmt, so ist die Eintragung abzulehnen, weil die Bildung von Teilbriefen nicht ausführbar ist, die Teilpfändung aber die Zulässigkeit solcher Bildung voraussetzt. KG. 19. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 486; Recht 1902, 396.

V. a) Übergang der Maximalhypothek in eine Eigentümerhypothek. Form der Pfändung der letzteren. Es ist nur wesentlich, daß dem Schuldner das Verbot zugestellt wird. Eine Eintragung der Pfändung ist zu ihrer Rechtswirksamkeit nicht erforderlich. OLG. Celle 4. XI. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 74d; D. N. Z. 1902, 188.

b) Pfändung und Voraussetzungen für die Umwandlung einer Höchst- (Sicherungs-) Hypothek in eine Eigentümerhypothek ohne Eintrag im Grundbuche. BGB. § 1190; ZVG. §§ 50, 125. Durch Beschluß des Amtsg. L. v. 2. IV. 1901 ist die für die Spar- und Gewerbebank eingetragene Höchsthypothek, soweit sie nicht von der Gläubigerin in Anspruch genommen werde und daher auf die eheliche Sch. als die Egentümerin des Grundstücks übergegangen sei, für die Konkursmasse der offenen Handelsgesellschaft X. wegen eines ihr an die verehel. Sch. zustehenden vollstreckbaren Anspruchs von 7000 Mk. (s. Anh.) gepfändet worden, wegen dessen auf dem versteigerten Grundstück eine dem betreibenden Gläubiger im Range nachgehende Hypothek eingetragen ist. Unter Bezugnahme auf die Pfändung sieht der Konkursverwalter die Entscheidung des Landgerichts als für die Konkursmasse beschwerlich an. Das Rechtsmittel ist unbegründet. OLG. Dresden 25. VI. 01. VI. SächsAn. 1902, 176.

c) Eintragung der Pfändung der Rechte, welche dem Schuldner an einer unter Bestimmung eines Höchstbetrags der Haftung eingetragenen Hypothek für den Fall zustehen, daß sich die Hypothek mit dem Eigentum in seiner Person vereinigt. GBO. § 40; BGB. § 1163 Abs. 1, § 1185 Abs. 1 und § 1190; CPO. § 830 Abs. 1, § 857 Abs. 1 OLG. Jena 31. VII. 01. R. J. A. 2, 198; S. H. 1902, 218.

VI. Die Überweisung einer gepfändeten Hypothekenforderung zur Einziehung ermächtigt den Pfändungsgläubiger in Höhe seiner Forderung zur Empfangnahme des Hypothekenkapitals nebst Zinsen und zur Ausstellung der löschungsfähigen Quittung ohne Mitwirkung des Vollstreckungsschuldners. § 836 CPO., § 1282 BGB. KG. 14. X. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 147. — Pfändung einer

Digitized by Google

Hypothekenforderung und Überweisung derselben zur Einziehung. Rechtliche Wirksamkeit des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Amtsg. Bernburg 27. VII. 01. u. LG. Dessau 8. IX. 01. Th. Bl. 1902 (Bd. 49), 268.

XIII. Kapitel.

Die Ehefrau und die CPO. Vergl. aber §§ 627 ff. CPO.

I. Unterabschnitt.

Übergangsrecht.

573. Zwangsvollstreckung aus altrechtlichem Arrest. §§ 739—745 CPO.

Vgl. Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten. S. Bl. 1902, 213—232, 239 ff. — Es ist richtig, daß der Arrestbeschluß schon vor dem 1. Januar 1900 erlassen wurde. Wenn auch die materiellrechtlichen Bestimmungen des hier maßgebenden Bayer. LR. im Allgemeinen den Bestimmungen des BGB. über den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung entsprechen, so enthielten doch die Vorschriften der Prozeßordnung keine dem § 739 CPO. n. F. entsprechende Vorschrift. Obwohl daher die arrestweise Pfändung der Hypothek in der Richtung gegen die Ehefrau X. sich materiell auch gegen das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ihres Ehemannes richtet, dürfte sie trotzdem nicht zu beanstanden sein, solange der letztere nicht die Widerspruchsklage erhoben und ein obsiegendes Urteil erwirkt hat. Insolange besitzt der Gläubiger daher ein wirksames Arrestpfandrecht an der gepfändeten Hypothek. Allein die Überweisung zur Einziehung kann nur auf Grund eines gültigen definitiven Pfändungspfandrechts, nicht schon auf Grund einer bloßen Arrestpfändung, letzteren Falles also nur dann erfolgen, wenn ein definitiver Vollstreckungstitel vorliegt. LG. München I. 27. I. 02. II. S. Bl. 1902, 207—210.

II. Unterabschnitt.

Die neue praesumtio Muciana, § 1362 BGB und die Zwangsvollstreckung, § 808 CPO.

574. Wann muß die getrennt lebende Ehefrau die Zwangsvollstreckung auf Grund eines Urteils gegen ihren Ehemann dulden?

Der Gläubiger eines Ehemannes, welcher sich aus zum Gesamtgut gehörigen Sachen befriedigen will, die im Besitze der getrennt lebenden Ehefrau sind, muß den Anspruch des Ehemannes pfänden. CPO. § 740. Über den dazu zunächst erforderlichen Zwangsvollstreckungstitel gibt der § 760 CPO. die Vorschrift, daß zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend sein soll, dem ein wie hier vorliegender Vollstreckungsbefehl zusteht. Damit ist eine Klage gleich der jetzt angestellten, wonach die getrennt lebende Ehefrau verurteilt werden soll, die Zwangsvollstreckung in die in ihrem Besitze befindlichen, zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände zu dulden, unvereinbar. OLG. Hamburg 16. V. 02. IV. H. 1902, 189; Mugd. Falk. Bd. 5, 131.

Digitized by Google

III. Unterabschnitt.

Die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau nach dem neuen HGB.

575. I. **Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft.** II. **Verurteilung der Firma.**

I. Ullmann, J. W. 1902, 49. Vgl. Scherer, Das „Zweite Jahr" S. 321 Nr. 1335.

II. Verurteilt ist die „Firma A." in der A-Straße, vollstreckt ist in der vom Ehemann A. gemieteten Privatwohnung der Eheleute, B-Straße, durch Pfändung der Wohnungseinrichtung. Der Ehemann hat diese Maßregel auf Grund des § 766 CPO. beanstandet, indessen ohne Grund. Zunächst ist der Umstand, daß das Urteil gegen eine Firma A. lautet, die Vollstreckungsmaßregel aber gegen Frau A. gerichtet worden ist, angesichts der Tatsache, daß Frau A. alleinige Inhaberin der Firma ist, unerheblich. KG. 6. X. 02. XIII. Mugd. Falk. Bd. 5, 329.

IV. Unterabschnitt.

Die Stellung der Ehefrau im Zivilprozeß bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft.

576. I. **Gehört zur Substantierung der Klage einer Ehefrau, durch welche ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht geltend gemacht wird, die Behauptung, daß der Mann zustimmt? Prozessuale Bedeutung des § 1400 Abs. 2 BGB. § 253 Nr. 2, § 780 CPO.** II. **Sicherheitsleistung des Mannes gemäß § 1391 BGB.** III. **Widerspruch der Ehefrau mittels Beschwerde.** IV. **Zustimmung der Frau zur Pfändung gegen den Mann betr. ihrer eigenen Sachen.** V. **Selbständiges Erwerbsgeschäft der Frau. § 741 CPO.**

Die Meinungen widersprechen sich. —

I. Ullmann, J. W. 1902, 349 führt aus: „Der Mangel der Zustimmung des Mannes bewirkt im Falle des § 1400 Abs. 2 BGB., daß der Frau die Sachlegitimation fehlt. Dies führt nicht zur Abweisung der Klage von Amts wegen." (Vergl. die Schrift des Verfassers: das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland S. 20, Petersen und Anger, Kommentar zur CPO. Nr. 8 zu 52, der Aufsatz des Verfassers im Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 92 S. 298 ff. Die Frage ist streitig. Die Motive (IV. S. 232) sind anderer Ansicht). „Ergeht ein Urteil, sei es, weil der Beklagte den Mangel der Sachbefugnis nicht rügt, oder infolge eines Irrtums (die Motive erwähnen auch noch den Fall einer Kollision der Parteien), so ist dasselbe zwar gültig, in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber aber unwirksam, wie jedes Urteil nach § 1400 Abs. 1 dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam ist, wenn die Frau den Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes führt." — Immerwahr, Jur. Z. 1902, 245 dagegen führt aus: „Entgegen der Ansicht von Rosin (Jur. Z. 1901 Nr. 23) dürfte mit Hachenburg anzunehmen sein, daß gegenüber der Klage der Ehefrau der Mangel der ehemännlichen Zustimmung zur Klageerhebung nur auf Einrede zu berücksichtigen ist. Es ist zuzugeben, daß diese Meinung nicht auf § 52 CPO. gestützt werden kann." Es wird verwiesen auf „Zweites Jahr" S. 323 Nr. 1339.

II. Auf die von dem Ehemann nach § 1391 Abs. 1 BGB. der Frau wegen

Digitized by Google

ihres eingebrachten Guts zu leistende Sicherheit findet auch § 232 BGB. Anwendung. Aber Arrest zulässig. Die hiernach in Frage stehende Individualleistung des Beklagten unterliegt aber bei der Zwangsvollstreckung der Vorschrift des § 887 Abs. 1, 2 CPO. Es handelt sich also bei der von der Klägerin verlangten Sicherheit um einen Anspruch, der in eine Geldforderung übergehen kann, wegen seiner findet daher der Arrest statt. § 916 CPO. RG. 25. I. 02. F. Bd. 36 S. 1; Recht 1902, 375.

III. Der Widerspruch der Ehefrau ist im Falle des § 861 CPO. gemäß § 766 CPO. und nicht im Wege der Klage aus § 771 CPO. geltend zu machen. OLG. Dresden 28. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 132; Recht 1902, 486.

IV. Befriedigung der Gläubiger der Frau aus deren eingebrachten Gut. Form der Zustimmung des Mannes zur Zwangsvollstreckung. Kostentragung. BGB. § 1411. CPO. §§ 739, 93. Der Ausnahmefall des § 93 CPO. liegt daher nur dann vor, wenn der Mann jenes Hindernis schon vor der Klageerhebung beseitigt hatte. Dies hat er aber nur dann getan, wenn er entweder die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt oder den letzteren in den Stand gesetzt hat, ein gegen die Frau ergangenes Urteil sofort in das eingebrachte Gut vollstrecken zu können. Dazu genügt eine einfache schriftliche Erklärung des Mannes dem Gläubiger gegenüber nicht, durch eine solche wird dem Gläubiger keine Sicherheit gegen die aus § 805 CPO. sich ergebenden Hindernisse der Vollstreckung in das in der Regel im Besitze des Mannes befindliche eingebrachte Gut gewährt, da der Gerichtsvollzieher einen Widerspruch des Mannes trotz jener voraufgegangenen Erklärung beachten müßte. RG. 3. XI. 02. XIII. Mugd. Falk. Bd. 5, 398. Vgl. „Zweites Jahr" S. 319 Nr. 1333 (1).

Kontra. Enthält die Erklärung der Ehefrau gegenüber dem Gläubiger oder dem pfändenden Gerichtsvollzieher, daß sie mit der Pfändung ihrer eigenen Möbel für die Schulden ihres Ehemannes einverstanden sei, eine Schenkung zu Gunsten des Gläubigers? Nein. Amtsg. Mainz 5. III. 02. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 119. Unrichtig.

V. Aus einem gemäß § 741 CPO. erlangten vollstreckbaren Titel gegen die Ehefrau können auch solche Sachen gepfändet werden, die zum eingebrachten Vermögen der Frau gehören und sich in der Privatwohnung der Eheleute im Besitze des zur Herausgabe nicht bereiten Ehemannes befinden. RG. 6. X. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 329. Recht 1902, 615.

577. Prozeß auf Verurteilung 1. einer Ehefrau zur Leistung und 2. ihres Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Frau. §§ 739, 741 CPO. I. Mahnverfahren zulässig. (?) II. Der Mann unzulässiger Zeuge. Notwendiger Streitgenosse (?). III. Gerichtsstand. Gesamtschuldner. IV. Kostenpunkt, wenn der Ehemann anerkennt. V. Zwangsvollstreckung. VI. Selbständiges Erwerbsgeschäft der Ehefrau. Schließt § 741 CPO. die Klage auf Duldung gegen den Ehemann aus?

Vgl. Jolly, Die Duldungspflicht des Ehemannes gemäß §§ 739, 741 CPO. Arch. f. d. civ. Pr. 1902 (Bd. 93) 433.

I. Kann im Mahnverfahren zugleich mit dem Anspruch gegen die Ehefrau auf Zahlung auch der Anspruch gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau geltend gemacht werden? Nach-

Digitized by Google

dem das Reichsgericht durch Urteil vom 7. Dezember 1901 (J. W. 1902, 132) die Geltendmachung des Anspruches gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau im Urkundenprozeß zugelassen hat, liegt unserer Meinung nach ein Grund, die Geltendmachung dieses Anspruches im Mahnverfahren für unzulässig zu erklären, nicht vor. J. W. 1902, 436.

II. Bei der Klage gegen die Frau nach § 739 CPO. kann der Mann nicht als Zeuge vernommen werden. OLG. Dresden 11. XII. 00. SächsAr. Bd. 11, 641; Recht 1902, 77. — Der neben der Ehefrau auf Grund von § 739 CPO. belangte Ehemann ist als notwendiger Streitgenosse seiner Ehefrau zu betrachten. §§ 62, 63 CPO. OLG. Jena 8. XI. 02. II. Recht 1902, 590.

III. a) Die Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut kann mit der Hauptklage gegen die Frau in dem gegenüber der letzteren begründeten dinglichen Gerichtsstande verbunden werden (CPO. §§ 759, 24, 25). OLG. Dresden 12. V. 02. I. SächsAn. 1902, (Bd. 24) 151; Mugd. Falk. Bd. 5, 129.

b) Wird die Verurteilung, die Zwangsvollstreckung zu dulden, dadurch ersetzt, daß der Ehemann mit der Ehefrau als Gesamtschuldner verurteilt wird? Die OLG. Breslau und Dresden (S. A. Bd. 56, 162 und 37) haben die Frage verneint. N. 1902, 64.

IV. Ist in Prozessen, in denen gemäß § 739 CPO. die Verurteilung einer Ehefrau zur Leistung, die des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung beantragt wird, der Mann kostenfällig? a) Vielfach verneint die Praxis die Frage, wenn er seine Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung sofort anerkennt, ohne sie vorher bestritten zu haben, da er dann keine Veranlassung zur Klage gegeben habe. Dies ist jedoch nicht der Fall. Stobbe, Jur. Z. 1902, 98.

b) Wird neben der als Schuldnerin verklagten Ehefrau der Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau mitbelangt, so hat dieser, wenn er seine Duldungspflicht zwar nicht bestritten, aber auch nicht gemäß § 93 CPO. anerkannt hat, als Streitgenosse die Kosten zur Hälfte mit zu tragen. §§ 59, 93 CPO. Bayer. Oberstes LG. 18. IV. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 333—336; Recht 1902, 265. Seine Kostenpflicht besteht auch bei sofortiger Anerkennung dieser Verpflichtung. KG. 18. IX. 02. XIII. 47 P. 308. 02. des LG. I. Berlin. Berl. Bl. 1902, 105.

V. a) Die Pfändung nach § 808 CPO. setzt voraus, daß die Pfandstücke sich im ausschließlichen Gewahrsam des Schuldners befinden. Auf Grund eines lediglich gegen die Ehefrau lautenden Vollstreckungstitels können beim Mangel der Zustimmung des Ehemannes die in der ehelichen Wohnung befindlichen Gegenstände nicht gepfändet werden. OLG. Frankfurt 13. IX. 01. Recht 1902, 268.

b) Der Ehemann kann der Pfändung in das eingebrachte Gut der Ehefrau auf Grund seines Gewahrsams an diesem Gute dann nicht widersprechen, wenn er nach CPO. § 739 zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist oder — was dem gleichsteht — wenn die Ehefrau gemäß der CPO. § 741 selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. LG. Leipzig 24. IV. 01. II. SächsAr. 1901, 755.

c) Ist gegen eine Ehefrau mangels eines Urteils nach § 739 CPO. die Zwangsvollstreckung nur in ihr Vorbehaltsgut versucht worden, so ist sie nur

Digitized by Google

zur Leistung des Offenbarungseides über ihr Vorbehaltsgut, nicht über ihr eingebrachtes Vermögen verpflichtet. LG. Dresden 15. XI. 01. Recht 1902, 154.

VI. Schließt § 741 CPO. eine Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut aus? Das Amtsg. I Berlin hat eine solche Klage gegen den Ehemann, wenn die Ehefrau zurzeit des Prozesses ein Erwerbsgeschäft betreibt, deshalb für unzulässig erachtet, weil nicht geklagt werden könne auf etwas, was durch das Gesetz selbst ohne weiteres gegeben sei, übrigens auch eine solche Klage den Ehemann unnötig belästige. Ferner besteht in Berlin folgende Praxis: Um einer Abweisung und einer Verurteilung in die Kosten zu entgehen, im Falle eines etwaigen Widerspruchs des Ehemannes bei der Vollstreckung aber einer neuen Klage enthoben zu sein, besonders auch wegen der vielleicht bedeutenden Kosten des neuen Rechtsstreits, in welchem der Wert des Streitgegenstandes derselbe sein kann, wie im Rechtsstreite gegen die Ehefrau, richtet man von vornherein die Klage mit gegen den Ehemann auf Duldung der Vollstreckung, fertigt aber nur eine beglaubigte Abschrift der Klage gegen die Ehefrau und läßt nur dieser zustellen. Entstehen dann bei der Vollstreckung Schwierigkeiten, die nur durch einen Titel gegen den Mann zu beheben sind, so ladet man nun diesen. Dann, so meint man, entständen wenigstens keine neuen Gebühren, da es sich um denselben Rechtsstreit handelt. (Jedenfalls ist ein solches Verfahren umständlich und nicht ohne Schwierigkeiten.) Petzold, J. W. 1902, 335 greift die Praxis des Amtsg. an, welche auf den ersten Blick bestechend sei und sucht nachzuweisen, daß sogar eine Verurteilung desselben in die Kosten zu erfolgen hat. — Die Ansicht des Amtsg. verdient den Vorzug.

578. Entscheidungen der Verwaltungsbehörden z. B. bayerischen Ausstandsverzeichnisse.

Nach Art. 7 bayer. AG. z. CPO. sind bei den auf Grund des Art. 6 desf. Ges. stattfindenden Zwangsvollstreckungen die Bestimmungen der CPO. maßgebend. Daraus ergibt sich, daß auch die Vorschrift des § 739 CPO. Anwendung zu finden hat. Es entsteht nun die Frage, ob die Verwaltungsbehörden befugt sind, in dem vollstreckbaren Ausstandsverzeichnisse die Verpflichtung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau auszusprechen. Art. 6 AG. z. CPO. räumt ihnen die Befugnis zur Herstellung vollstreckbarer Ausstandsverzeichnisse unter der Voraussetzung ein, daß es sich um eine „Geldleistung" handelt. Die CPO. stellt im § 592 die gleiche Voraussetzung für die Zulässigkeit des Urkunden- und Wechselprozesses auf. Nimmt man daher mit Gaupp-Stein und der überwiegenden Praxis an, daß im Urkunden- und Wechselprozeß auf Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut geklagt werden könne, so muß man auch den Verwaltungsbehörden das Recht einräumen, diese Verpflichtung in den vollstreckbaren Ausstandsverzeichnissen auszusprechen. Kontra. Amtsg. München I. 5. IV. 02. S. Bl. 1902, 210—211.

579. Verurteilung des Ehemanns. Einwendung der Frau. § 861 CPO. Form des Widerspruchs, keine Klage.

Kann die Frau im Klagewege Aufhebung einer gegen ihren Mann erfolgten Pfändung von Mietzinsforderungen nach § 861 Abs. 1 Satz 2 CPO. verlangen?

Digitized by Google

Nein. Der Widerspruch der Ehefrau aus § 861 CPO. kann lediglich nach § 766 CPO., nicht auch im Wege der Klage nach § 771 CPO. geltend gemacht werden. OLG. Dresden 28. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 132; Jur. Z. 1902, 55.

580. Prozeß zwischen Mann und Frau. Kosten, wenn die Frau verurteilt ist. Form des Widerspruchs.

1. Für die Kosten eines von der Frau mit ihrem Ehemanne geführten Prozesses, in welchem die erstere unterlegen ist, haftet nicht allein ihr Vorbehalts-, sondern auch ihr eingebrachtes Gut.

2. Der von der Ehefrau erhobene Einwand, daß ihr Ehemann sich wegen einer Forderung an sie im Wege der Pfändung nur an ihr Vorbehaltsgut, nicht aber an das eingebrachte Gut halten könne, betrifft lediglich die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, nicht den Anspruch selbst und ist daher auf dem in § 766 CPO. bezeichneten Wege geltend zu machen. OLG. Colmar 22. VIII. 01. Fer. S. E. L. 1902, 46. — Die Ausführung unter 2. ist nicht unbedenklich. Daß sie materieller Natur ist, erkannte das Gericht an, weist aber auf die ähnlichen Bestimmungen in §§ 811 und 850 bis 852 CPO. hin, über deren Anwendbarkeit gleichfalls auf dem Wege von § 766 CPO. entschieden werde.

V. Unterabschnitt.

Gütergemeinschaft. Errungenschaftsgemeinschaft.

581. Gütergemeinschaft. I. Kann ist die Prozeßführung der Ehefrau für das Gesamtgut wirksam? § 1443 BGB. II. Der Ehemann als Nebenintervenient, Widerspruch in den Behauptungen der Ehefrau. III. a) Zwangsvollstreckung aus Urteilen gegen den Ehemann. b) Unterwerfung unter die Vollstreckungsklausel gemäß § 800 CPO. IV. Rechtsstreite und Vollstreckung nach Beendigung der Gütergemeinschaft.

I. Die unter Genehmigung des Ehemannes erfolgte Prozeßführung der Ehefrau ist auch für ersteren bindend. Im vorliegenden Falle hat der Mann die von der Frau unterzeichnete Vollmacht mitunterzeichnet mit dem Hinzufügen: Genehmigung erteilend. Er hat ferner wiederholt erklärt, daß er zu diesem Prozeß seine Zustimmung von Anfang an gegeben habe und noch gebe. Dies genügt. LG. Hamburg 16. I. 02. VIII. H. 1902, 125; Petersen zu § 52 CPO. Kontra Gaupp-Stein zu § 52 CPO.

II. Kann sich der Ehemann als Nebenintervenient in Widerspruch zu den Behauptungen der Hauptpartei, seiner Ehefrau, setzen? Nein. Der Streitgenosse nach § 69 CPO. wäre der Ehemann nur, falls die Rechtskraft des gegen seine Ehefrau ergehenden Urteils auf sein Rechtsverhältnis zum Gläubiger von Wirksamkeit wäre. — Kann dies dann angenommen werden, wenn nach § 1460 Abs. 2 BGB. die Kostenentscheidung zu Lasten der Ehefrau direkt gegen den Ehemann vollstreckt werden kann? Nein. OLG. Hamburg 16. XII. 01. IV. H. 1902, 67. — Ist die im Hauptprozeß erlassene Entscheidung nur hinsichtlich des Kostenpunktes für das gütergemeinschaftliche Vermögen und damit gegenüber den nicht mitbeklagten, als Nebenintervenient beigetretenen Ehegatten wirksam, so ist letzterer jedenfalls für die Hauptsache nicht Partei. OLG. Hamburg 16. IX. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 22.

III. a) Besteht zwischen den Ehegatten die allgemeine Gütergemeinschaft, so

Digitized by Google

können auf Grund eines gegen den Ehemann allein gerichteten und nur mit einer gegen ihn lautenden Vollstreckungsklausel versehenen Urteils auch solche Hypothekenforderungen ohne weiteres gepfändet werden, die im Grundbuche auf den Namen der Frau eingetragen sind, ohne daß es erst einer Klage gegen die Frau auf Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs bedürfte. §§ 740, 805, 846 CPO.; § 1437 BGB. OLG. Köln 15. I. 02. I. Recht 1902, 77 u. 438.

Auf Grund des gegen den Ehemann erlangten Vollstreckungstitels kann der Gläubiger Sachen, die die getrennt lebende gütergemeinschaftliche Ehefrau im Besitze hat, und zu deren Herausgabe sie nicht bereit ist, nicht pfänden. Es bleibt ihm nur übrig, den Herausgabeanspruch des Ehemanns pfänden und sich überweisen zu lassen. OLG. Hamburg 16. V. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 131; Recht 1902, 486.

Verurteilung des Mannes, die Zustimmung der Frau zu einer Belastung des gütergemeinschaftlichen Grundstücks zu beschaffen. Muß der Mann, um dem Urteil zu genügen, gegen die Weigerung der Frau das Vormundschaftsgericht gemäß § 1447 BGB. anrufen? Ja. Zwangsvollstreckung aus § 888 CPO. OLG. Posen 18. XII. 01. I. Pos. M. 1902, 22; Mugd. Falk. Bd. 4, 367; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 736.

b. Zu der gemäß § 800 CPO. gegen jeden Eigentümer des belasteten Grundstücks wirksamen Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist, wenn das Grundstück zum Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft gehört, nicht deswegen der Mann allein befugt, weil nach § 740 CPO. zu der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen ihn ergangenes Urteil genügt. Bayer. Oberstes LG. 24. V. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 440—445; Recht 1902, 352.

IV. a) Rechtsstreite von und gegen Ehegatten nach Beendigung der Gütergemeinschaft. Die Hauptschwierigkeit entsteht dann, wenn man mit Planck, Staudinger und Hellwig annimmt, daß der Rechtsstreit nur von beiden Ehegatten und nur in beider Namen geführt werden kann (vgl. Meikel, S. Bl. 1902, 239—49) einschließlich der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

b) Vollstreckung in die allgemeine Gütergemeinschaft nach deren Aufteilung aus einem gegen den Mann nach dem Tode der Frau erlassenen Urteil. Vollstreckungsklausel aus einem gegen den gütergemeinschaftlichen Mann ergangenen Urteil gegen die Erben der Frau. § 740 CPO. Die Klägerin hat nun beantragt, ihr die Vollstreckungsklausel gegen die Erben der Ehefrau des Beklagten zu erteilen. Diesem Antrage hat der Vorsitzende der betr. Zivilkammer stattgegeben; die dagegen erhobene Erinnerung der Erben wurde von der Zivilkammer zurückgewiesen. Die Beschwerde gegen den Beschluß ist zulässig und begründet. Dem Vorderrichter ist allerdings darin beizutreten, daß für die in Rede stehende Schuld das gütergemeinschaftlich gewesene Vermögen der E'schen Eheleute verhaftet ist, denn die Schuld stammte aus einem zwischen dem Ehemanne E. und der Klägerin während der Ehe des E. geschlossenen Grundstückskauf. Aus dieser Haftbarkeit folgt aber noch keineswegs die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel. Diese darf nur in den vom Gesetze bezeichneten, ihrer Zahl nach beschränkten Fällen erteilt werden. Außerhalb dieser Grenzen ist die Haftbarkeit zunächst durch Klage geltend zu machen, um zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen.

Digitized by Google

OLG. Marienwerder 24. VII. 01. (F. S.) S. A. 1902, 213; Mugd. Falk. Bd. 4, 140.

582. Errungenschaftsgemeinschaft. Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau. § 739 CPO.

Schon vor Einführung des BGB. und der Novelle zur CPO. war zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut einer in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehefrau ein vollstreckbarer Schuldtitel gegen den Ehemann erforderlich, „selbst wenn die Schuld der Frau in Frage steht, die von der Frau mit Genehmigung ihres Mannes eingegangen ist, sodaß der Mann die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Vermögen seiner Frau nach materiellem Rechte dulden mußte." E. 43, 292; OLG. Karlsruhe 21. VI. 02. I. Bad. R. 1902, 244.

XIV. Kapitel.

Die Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemannes.

583. I. Ehescheidungsprozeß. Prozeßkostenvorschuß des Mannes bei gesetzlichem Güterstande; einstweilige Verfügung. §§ 1387, 1416 BGB., § 940 CPO. II. Ist die Regel (a, b); c) selbst wenn ihm das Armenrecht bewilligt ist. III. Ausnahmsweise kein Kostenvorschuß. a) Bei Nichtglaubhaftmachung des Anspruchs. b) Bei genügenden Mitteln. IV. Klagerücknahme. V. Andere Prozesse. Angriffe auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

I. In I. Instanz war auf Klage der Ehefrau die Ehescheidung ausgesprochen worden. Als der Mann Berufung einlegte, beantragte die Klägerin eine einstweilige Verfügung, wonach der Beklagte angehalten werde, ihr zu Händen ihres Prozeßvertreters zur Deckung der bisherigen und noch entstehenden Kosten 400 Mk. zu zahlen. Das Ber.-Gericht wies den Antrag zurück. Die Beschwerde der Klägerin wurde jedoch als begründet befunden. RG. 12. XI. 00. IV. S. A. 1902, 142. Vgl. „Zweites Jahr" S. 328 Nr. 1349.

II. a) Pflicht des im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehemannes, in Ehescheidungssachen die zur Wahrung der Rechte seiner Frau erforderlichen Kosten so lange vorschußweise herzugeben, bis durch Urteil entschieden ist, wem die Prozeßkosten zur Last fallen. RG. 20. I. 02. IV. R. K. 1902, 941.

b) Der im gesetzlichen Güterstande des BGB. lebende Ehemann ist verpflichtet, seiner Ehefrau die Kosten des von ihr angestrengten Ehescheidungsprozesses vorzuschießen. Früherer Standpunkt fallen gelassen. OLG. Kiel 20. III. 02. I. S. H. 1902, 183.

c) Prozeßkostenvorschuß des Mannes bei gesetzlichem Güterstande, selbst wenn ihm das Armenrecht bewilligt ist. BGB. §§ 1387, 1416; CPO. § 114 ff. Wenn der Vorderrichter den Satz aufstellt, daß durch die Bewilligung des Armenrechts die Schmälerung des notwendigen Unterhalts des Klägers verhindert werden solle, dieser Zweck aber vereitelt werde, falls der Kläger einen Kostenvorschuß an seine Frau leisten müsse, verkennt er, daß die Bewilligung des Armenrechts die betreffende Partei nicht von allen Schuldverbindlichkeiten befreit, sondern lediglich (und zwar vorläufig) von dem Anspruch der Gerichtskasse und des ihm zugewiesenen Anwalts und Gerichtsvollziehers bezüglich derjenigen Kosten, welche diese als Prozeßkosten von ihm zu fordern haben. KG.

Digitized by Google

Berlin 18. I. 02. XII. S. A. 1902, 145. Mugd. Falk. Bd. 4, 84. — Sollte sich demnächst bei der Vollstreckung der auf die Beschwerde erlassenen Anordnung herausstellen, daß diese wegen Unvermögens des Ehemanns nicht realisierbar ist, so wird es zur Begründung eines etwaigen Armenrechtsgesuchs der Ehefrau allerdings der Glaubhaftmachung der hierfür bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen bedürfen und hierbei auch der Nachweis des fruchtlosen Verlaufs der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann wegen der angeordneten Vorschußleistung von Bedeutung sein. OLG. Naumburg 6. XI. 02. V. N. 1902, 99. Kontra „Erstes Jahr" S. 115 Nr. 362 (Hamburg).

III. Wann bekommt die Ehefrau im Ehescheidungsprozeß bei gesetzlichem Güterstand keinen Kostenvorschuß?

a) Wenn sie ihren Ehescheidungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat. Das Landgericht zu M. hatte den Antrag einer auf Ehescheidung geklagt habenden Ehefrau, durch einstweilige Verfügung den Beklagten anzuhalten, daß er ihr zur Führung des Prozesses einen Kostenvorschuß von 170 Mk. zahle, deshalb abgewiesen, weil der Anspruch der Klägerin auf Ehescheidung nicht glaubhaft gemacht sei (Gaupp-Steins Komm. 3. Aufl. zu § 819 CPO. a. F.). OLG. Jena 7. XI. 01. I. Th. Bl. (Bd. 49) 57. Kontra: Die folgende Nr. 584 (OLG. Frankfurt), wohl mit Recht; aber sie darf nicht zur Chikane prozessieren.

b) Wenn der Ehemann seinerseits kein eingebrachtes Gut hinter sich hat, die Ehefrau aber auch genügende Mittel besitzt, um ohne Beeinträchtigung des für sie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses bestreiten zu können. OLG. Naumburg 7. I. 02. N. 1902, 12. Unhaltbar; Entscheidungen nach der Lage des Falles.

c) Im Falle der rechtskräftigen Entscheidung. BGB. §§ 1387, 1416. Vgl. OLG. Breslau 23. VI. 02. II. Bresl. 1902, 61.

IV. Klagerücknahme der Ehefrau usw. Die Kosten einer ohne Kostenurteil erledigten Scheidungsklage der Frau treffen das Vorbehaltsgut. Durch die Klagerücknahme wurde hier die Frau kraft Gesetzes (§ 271 CPO.) verpflichtet, die Kosten zu tragen. KG. 8. X. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 85.

V. Hat der Ehemann seiner Ehefrau in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Ehegatten beim gesetzlichen Güterstande einen Kostenvorschuß zu leisten? Das RG. geht davon aus, der Regel nach habe der Mann der Frau den Kostenvorschuß gemäß § 1387 Nr. 1 BGB. zu leisten. Eine Ausnahme erleide dieser Satz durch den Nachsatz: „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen". Das RG. führt nun weiter aus: Es sei die Auffassung geboten, daß die dem Ehemann grundsätzlich auferlegte Verpflichtung, seiner Frau die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren, nur dann in Wegfall kommen, wenn die Kosten des betreffenden Rechtsstreits, wie im Fall des § 1415 Nr. 3 BGB., dem Vorbehaltsgute unbedingt zur Last fielen. Sei es dagegen noch ungewiß, wer die Kosten eines zwischen den Eheleuten anhängig gewordenen Rechtsstreits zu tragen haben werde, so müsse die Anwendung des Grundsatzes des § 1387 Nr. 1 in solchem Falle zu dem Ergebnis führen, daß der Frau diese Kosten vom Manne, vorbehaltlich eventueller Ausgleichung, vorzuschießen seien. Das RG. fügt noch hinzu, speziell für Ehesachen komme mit Rücksicht auf § 1416 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Digitized by Google

in Betracht, daß nicht angenommen werden könne, der Gesetzgeber habe die Ehefrau bei einem ihre persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsstreit, den sie mit ihrem Ehemann führt, durch Versagung des Anspruchs auf Vorschießung der zum Prozeßbetrieb erforderlichen Mittel schlechter stellen wollen, als bei einem zwischen ihr und einem Dritten geführten Rechtsstreit. Kontra Aal, J. W. 1902, 563.

584. Ehescheidungsprozeß. Prozeßkostenvorschußpflicht des Mannes bei I. Errungenschaftsgemeinschaft, selbst bei Nichtglaubhaftmachung des Anspruchs ohne Rücksicht auf ihre Parteistellung. II. Fahrnisgemeinschaft und Allgemeine Gütergemeinschaft. III. Keine körperliche Untersuchungspflicht.

Vgl. die Vorschußpflicht des Ehemanns. Kontra RG., welches dieselbe annimmt, Herold, R. K. 1902, 843. S. aber die Ausführungen im „Ersten und Zweiten Jahr" nebst der Literatur.

I. Bei dem Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ist der Mann der Frau verpflichtet, ihr für einen mit ihm zu führenden Prozeß einen Kostenvorschuß zu zahlen. § 1529 BGB. Der erkennende Senat hat dies in Sachen Z. gegen Z. druch Beschluß vom 5. Juli 1900 verneint, glaubt aber von dieser Entscheidung mit Rücksicht auf die inzwischen bekannt gewordene Rechtsprechung des Reichsgerichts abgehen zu sollen. OLG. Frankfurt a/M. 14. V. 01. II. F. Bd. 35, 188. — Gleiche Entscheidung mit dem Zusatz: Ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob die Rechtsverfolgung der Rechtsverteidigung der Frau Erfolg verspricht. OLG. Frankfurt a/M. 10. I. 02. F. 1902 (Bd. 36) 34. Kontra OLG. Jena vorhergehende Nr. 583 IIIa.

Der Kl. hat übersehen, daß das Güterrecht der Errungenschaftsgemeinschaft eine Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemanns in Prozessen der Ehefrau gegen ihren Ehemann nur aus dem eingebrachten Gute der Frau nicht kennt, wohl aber eine solche aus dem Gesamtgute. § 1529 Abs. 2 BGB. Die auf dem Gebiete des gesetzlichen Güterrechts ergangene Rechtspr. des RG. trifft also auch für das eheliche Güterrecht der Errungenschaftsgemeinschaft zu. Die Parteistellung der Frau im Prozesse ist für die Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemanns nicht von Bedeutung; denn die Frau führt einen Rechtsstreit sowohl dann, wenn sie Klägerin ist, wie auch dann, wenn sie Beklagte ist. J. W. 1901, 804. LG. Darmstadt 11. XI. 01. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 162.

II. Dem Ehemann kann die Zahlung eines Kostenvorschusses an eine mit ihm im Ehescheidungsprozeß stehende Ehefrau durch einstweilige Verfügung auferlegt werden, wenn entweder der Prozeß vor dem 1. Jan. 1900 eingeleitet worden ist (in welchem Fall nach franz. Recht die Frau einen Anspruch auf den Kostenvorschuß als einen Teil ihres Unterhaltsanspruchs erworben hat) oder die beiden Ehegatten in Gütergemeinschaft leben. OLG. Colmar 11. VI. 00. I. Jur. Z. 1902, 324.

III. Auch in Ehesachen kann keine Partei gezwungen werden, sich körperlich untersuchen zu lassen. Das Gericht kann aus der Weigerung zwar die Folge ziehen, daß die betreffende Tatsache wahr sei, muß es aber nicht. RG. 24. XI. 02. IV. 235/1902.

Digitized by Google

XV. Kapitel.

Das uneheliche Kind und die CPO. §§ 1705—1718 BGB. Vgl. Nr. 513—515.

585. I. **Erziehungsstreit.** II. **Ist die Alimentationsklage auch dann zulässig, wenn der außereheliche Vater zahlt, aber keine Urkunde ausstellt?** III. **Streitwert bei Klage auf Alimentation und Feststellung der außerehelichen Vaterschaft. Erhöhung des Alimentationsbetrags.** IV. **Allgemeine Eideszuschiebung an die Mutter über anderweitigen Verkehr (?).** V. **Die Mutter als Zeugin. Recht zur Zeugnisverweigerung und der Nennung des Vaters (?). Exceptio plurium.** VI. **Offenbare Unmöglichkeit. § 1717. Reisegrad zugelassen.** VII. **Unbeschränkte Pfändbarkeit des Dienst- und Arbeitslohnes, bei schwankendem Arbeitslohn, Durchschnittsverdienst. § 850 CPO.**

I. Bestellung eines Pflegers bei Streit der Eltern über Erziehung eines unehelichen Kindes. § 1707 BGB. Vgl. dieses Werk S. 71 Nr. 150 bei EG. Art. 208.

II. Der Vater eines unehelichen Kindes erkennt die von dem Vormund gegen ihn erhobenen Unterhaltsansprüche außergerichtlich an, zahlt auch seine Vaterschaft und soll die Verpflichtung zur Zahlung der Unterhaltsrente in einer öffentlichen, zur Zwangsvollstreckung geeigneten Urkunde anerkennen. Der Vater weigert sich, diesem Verlangen nachzukommen, worauf der Vormund Klage gemäß § 1708 BGB. gegen ihn erhebt. Der Vater erkennt in der mündlichen Verhandlung den geltend gemachten Anspruch sofort an, bestreitet aber, zur Klageerhebung Anlaß gegeben und zur Tragung der Prozeßkosten verpflichtet zu sein. Die Frage ist nun, ob in diesem Falle das Verhalten des Vaters ein solches war, daß es hinreichende Veranlassung zur Klage gab. Diese Frage ist nach Heuer, Recht 1902, 289, zu bejahen. — Die umgekehrte Ansicht verdient den Vorzug. Der Gläubiger hat kein Recht auf eine öffentliche Urkunde.

III. Festsetzung des Streitwerts bei Klagen auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft in Verbindung mit der Alimentationsforderung. Die Vaterschaft kann auch als Ehehindernis (§ 1310 Abs. 3 BGB.) und bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1718, 1720 BGB.), in Frage kommen und insoweit der Feststellungsanspruch nicht vermögensrechtlicher Natur sein. In der Regel wird aber der Antrag lediglich als Voraussetzung oder Grund für den Unterhaltsanspruch in das Petitum aufgenommen. In ähnlicher Weise wird bei der Interventionsklage aus § 771 CPO. häufig neben dem Antrag auf Freigabe der Pfandstücke noch beantragt, das Eigentum des Klägers anzuerkennen. Letzterem Antrage fehlt regelmäßig die selbständige Bedeutung, und wird er bei Festsetzung des Streitwerts allgemein nicht als besonderer Feststellungsanspruch, sondern nur als Voraussetzung des Freigabeanspruchs behandelt, sodaß für ihn ein besonderer Streitwert nicht festgesetzt werden kann. KG. Berlin 29. V. 02. VIII. Berl. Bl. 1902, 70; Mugd. Falk. Bd. 5, 43. Ebenso. Dagegen ist der weitere Beschwerdepunkt begründet. Der Streitwert hat sich mit der Erhöhung des Alimentationsbetrags erhöht und ist daher für die verschiedenen Prozeßabschnitte ein verschiedener. LG. I. Berlin 30. I. 02. Berl. Bl. 1902, 23. Vgl. J. W. 1902, 61—64 und namentlich Cohn, Berl. Bl. 11—13, welcher den entgegengesetzten Standpunkt damit zu begründen versucht. Die Fälle des Abs. 2

Digitized by Google

des § 1708 BGB. können sich wiederholen; das Kind hat daher an der Feststellung ein rechtliches Interesse.

Die Ansicht des KG. verdient den Vorzug. Jedenfalls würde der Antrag auf Feststellung der Vaterschaft an das LG. gehören. — Vgl. „Zweites Jahr" S. 331 Nr. 1357. Ganz anders liegt die Sache bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hier tritt zweifache Berechnung des Wertes ein bei Verpflichtung zur Zahlung einer Unterhaltsrente für ein uneheliches Kind verbunden mit der Anerkennung der Vaterschaft. GKG. § 10; Preuß. GKG. § 23. — Liegt bei Annahme der Erklärung durch den Vormund ein zweiseitiger Vertrag vor? Vgl. J. W. 1902, 485; ferner bei FG. Kap. XI. Nr. 614. Aber der Vater kann die Anerkennung verweigern. Zur Anerkennung ist er nicht verpflichtet.

IV. Eine Ansicht will die allgemeine Eideszuschiebung an die Mutter des unehelichen Kindes zur Begründung des Einwandes aus § 1717 BGB., es habe ein anderer ihr innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt, zulassen. Kuhlenbeck, BGB. § 1717 N. 3; Fränkel, Familienrecht 1898; Scherer, BGB. Buch 4 S. 381 Nr. 655. Strauß, Jur. Z. 1902, 173 mit der Begründung: Warum soll erst „der andere" von dem beweispflichtigen Beklagten benannt werden müssen, wo der Gesetzgeber für die Entkräftung der gesetzlichen Vermutung den Nachweis genügend sein läßt, „daß ein anderer . . . beigewohnt hat"? Damit würde ein neues Beweisthema erst willkürlich ins Gesetz hineingetragen. Kontra: Schönfeld, Jur. Z. 1902, 455: die Mutter habe durch den Eid zu widerlegen, daß eine vom Beklagten bestimmt bezeichnete nebenherige Beischlafsvollziehung dem Anspruch nicht entgegensteht. Der § 461 CPO. gibt keinen Einfluß auf die Normierung des Eides. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 373, welcher sich auf Glück, Pand. Bd. 2 S. 163 stützt. Vgl. „Zweites Jahr" S. 331 Nr. 1358.

V. Die uneheliche Mutter als Zeugin. Muß sie den Vater nennen? Es wird verwiesen auf meinen Komm. Buch IV. S. 379 Nr. 652, „Zweites Jahr" S. 332 Nr. 1359 und hinzugefügt:

a) In Württemberg pflegt man die Ansprüche der Mutter und der Vormundschaft in einer Klage zu verbinden und gewöhnt sich nur langsam daran, anstatt des Parteieids der Mutter deren Zeugnis als Beweismittel zu benützen. Hirsch, Württ. Z. f. FG. 1902, 138. Unpraktisch, weil das Kind auf diese Weise um sein bestes Beweismittel kommt.

b) Kann die in einem Alimentenprozeß als Zeugin benannte Mutter des unehelichen Kindes das Zeugnis verweigern? Maaßen, Recht 1902, 369 bejaht die Frage wegen § 383 CPO. mit dem Zusatz: Allerdings kann der Beklagte, wenn die Kindsmutter ihr Zeugnis verweigert, in die Lage kommen, ohne jedes Beweismittel für seine exceptio plurium zu sein; dieser Umstand allein kann aber nicht dazu führen, den § 385 CPO. für anwendbar zu erklären.

. Ebenso Weidlich, Die exceptio plurium concumbentium mit besonderer Berücksichtigung der Beweisfrage (§ 1717 BGB. Arch. f. B. R. Bd. 21, 26—70), welcher bemerkt: „Das Recht zur Zeugnisverweigerung wird nicht durch § 385 Nr. 2 CPO. beseitigt, denn die Alimentationsverpflichtung des unehelichen Vaters ist nicht durch ein „Familienverhältnis" bedingt. Als solches kann die

Digitized by Google

außereheliche Vaterschaft nicht angesehen werden; die Verpflichtung des Vaters gründet sich vielmehr einzig und allein auf die natürliche Blutsverwandtschaft. Übrigens beziehen sich die Bestimmungen des § 385 CPO. nicht auf § 384 Nr. 2 CPO., aus dem sich ebenfalls ein Zeugnisverweigerungsrecht für die Mutter ableiten läßt." — Diese Meinung übersieht, daß das BGB. die Lehre in dem § 1708 in dem Buch mit der Überschrift Familienrecht behandelt, wie in meinem Komm. Buch IV. S. 379 Nr. 652 hervorgehoben ist. Außerdem ist durch das Gesetz von 1898 die CPO. nachträglich mit dem BGB. von 1896 in Übereinstimmung gesetzt. — Vgl. auch CPO. § 900: Die Mutter braucht auch dem Ortsarmenverband den Vater nicht zu nennen.

c) In der Sitzung vom 5. August leistete die Schuldnerin den Offenbarungseid, weigerte sich aber, den Namen des Vaters ihres außerehelichen Kindes zu nennen. — Die Gläubigerin beantragte sodann, durch Gerichtsbeschluß auszusprechen, daß Schuldnerin verpflichtet sei, den Namen zu nennen. Dieser Antrag ist unbegründet. § 899 CPO. Amtsg. München 12. VIII. 02. I. S. Bl. 1902, 479—480. Vgl. „Zweites Jahr" S. 426 Nr. 1438.

VI. Der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit, durch den die exceptio plurium concumbentium nach § 1717 BGB. entkräftet werden kann, ist durch Feststellung des Zustandes und der Beschaffenheit der Frucht zulässig. Während der Antragsteller in der Kommission von der Ansicht ausging, daß offenbare Unmöglichkeit nur dann vorliege, wenn die Annahme der Möglichkeit dem gesunden Menschenverstand widerstreite, waren andere Kommissionsmitglieder der Ansicht, daß nur ein jeden Zweifel ausschließender Beweis der Unmöglichkeit verlangt werde. Der gesunde Menschenverstand, der von der strengeren Ansicht als Unterscheidungsmerkmal herangezogen wird, ist jedenfalls kein absoluter Begriff, sondern derselbe ist abhängig von der jeweiligen Kulturstufe eines Volkes, insbesondere von dem Stande der Wissenschaft. Wenn nun in dem Obergutachten der Sachverständigenkommission, welcher insbesondere auch ein erfahrener Spezialist angehörte, als gänzlich ausgeschlossen bezeichnet wird, daß das Kind der E. K. nur 33 Wochen getragen gewesen sei, so ist dies ein auf die Ergebnisse der Wissenschaft und der geburtshilflichen Erfahrung gegründetes Urteil. LG. Darmstadt 30. X. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 156. Vgl. hierzu meinen Komm. Buch IV. S. 381 Nr. 657.

VII. In welcher Weise dürfen schwankende Lohnforderungen eines Vaters zu gunsten seines unehelichen Kindes gepfändet werden? Das LG. Naumburg (R. 1901, 38) hält bei schwankendem Arbeitslohn den Durchschnittsverdienst maßgebend und erklärt daher bei einem wöchentlichen Durchschnittsverdienste des Vaters von 25 Mk. einen Betrag von 5 Mk. schlechthin, nicht den über 20 Mk. hinausgehenden Überschuß, für pfändbar. Es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Art der Pfändung den Interessen des Kindes im hohen Grade dient, insofern sie den Vater verhindert, nur so lange zu arbeiten, bis er den ihm freigelassenen Lohn verdient hat und ihn zwingt, zunächst für den Pfandbetrag und sodann seinen und seiner Familie Unterhalt zu arbeiten. Meyer, R. 1902, 55, greift das Urteil an, aber zu Unrecht.

Digitized by Google

XVI. Kapitel.

Das Erbrecht und die CPO.

586. I. **Zwei Erbprätendenten. Wie ist der Streit derselben auszutragen? Erbschein. Anfechtung aus § 2081 BGB.** II. **Erbteilungsklage. Antrag. Unterschied von dem BGB.** III. **Kann der Miterbe als Nachlaßschuldner auf Zahlung der Nachlaßmasse verklagt werden?** IV. **Gerichtsstand der Erbschaft.**

I. Wenn zwei Erbprätendenten darüber streiten, ob ein früheres oder späteres Testament gültig sei, so ist dieser Streit nicht auszutragen gelegentlich der Frage, ob einer von ihnen berechtigt ist, den Rechtsstreit des Erblassers gegen einen dritten Schuldner seinerseits fortzusetzen. Die Erteilung eines Erbscheins genügt als Legitimation eines Erbprätendenten gegenüber dem Drittschuldner (BGB. § 2365). Ein dem früher errichteten gemeinsamen Testament in unzulässiger Weise widersprechendes späteres Testament ist nicht ohne weiteres nichtig, sondern hängt von der Anfechtung seitens der aus dem früheren Testament Berechtigten ab. — Konnte der Ehemann in Hamburg wider den Willen seiner Frau deren Anfechtungsrecht ausüben? Der Drittschuldner kann sich dem Erben aus dem späteren Testament gegenüber nicht auf die bloße Möglichkeit der Anfechtung desselben, sondern nur auf eine bereits erfolgreich durchgeführte Anfechtung berufen. Wirkung der dem Nachlaßgericht nach dem BGB. § 2081 erklärten Anfechtung. OLG. Hamburg 17. IV. 02. III. H. 1902, 181.

II. Vgl. dieses Werk Seite 412 Nr. 536.

III. Vgl. dieses Werk Seite 412 Nr. 535 VII.

IV. § 28 CPO. Für die Klage auf Pflichtteilsergänzung (§§ 2325, 2326, 2229 BGB.) sowie für die Klage auf Erfüllung der Ausgleichungspflicht (§§ 2050 bis 2056 BGB.) ist das Gericht zuständig, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat. Mit diesen Ansprüchen können aber bei dem bezeichneten Gericht nicht andere Ansprüche, wie das Recht auf neue Teilung und der zu gunsten der Kinder nach französischem Recht kraft Gesetzes eintretende Widerruf des Vertrags (C. c. Art. 1078, 1079, 960) verbunden werden, für welche das Gericht nicht zuständig ist. Bayer. Oberstes LG. 21. VI. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 556—561.

XVII. Kapitel.

Wichtige Entscheidungen vermischten Inhalts.

587. I. **Gerichtliche Überraschungen der Parteien?** II. **Was heißt schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121 BGB. Ist der Begriff revisibel?** III. **Erteilung eines zweiten Vollstreckungsbefehles zum Ersatz des abhanden gekommenen. § 799 CPO.** IV. **Wie ist der Kostenpunkt geltend zu machen, wenn sich die Hauptsache nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage erledigt. Zahlungsbefehl.**

I. Beispiel. Die Parteien nahmen in beiden Instanzen den Kaufvertrag an; das OLG. nimmt Werkvertrag an, die unterliegende Partei hätte in dieser Hinsicht noch neue tatsächliche Anführungen machen können. Trotzdem ist die Revision zurückgewiesen. RG. 4. XI. 01. VI. 250/01. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 46; Gareis, S. Bl. 1902, 273—276 führt hierzu aus: „Es ist eine Frage der konkreten Erwägung des Falles (namentlich auch in Berücksichtigung der Fälle

Digitized by Google

des § 293 CPO.) und schließlich einfach Frage des Taktes, wie weit die Verhandlungsmaxime an der Hand der §§ 136, 139 ff. CPO. in das reine Rechtsgebiet hinein ausgedehnt werden müsse oder dürfe."

II. Die Frage, ob die Anfechtung einer irrtümlichen Willenserklärung ohne schuldhaftes Zögern erfolgt ist, muß nach den tatsächlichen Umständen entschieden werden. Anders ist auch nicht zu entscheiden, wenn die Anfechtung, was zulässig, erst im Prozesse von Anwalt zu Anwalt geschieht; auch dann muß sie als unverzüglich geschehen erwiesen werden. § 121 BGB. RG. 21. XII. 01. V. J. W. 1902. 99. Vgl. „Zweites Jahr" S. 336 Nr. 1369.

III. Die CPO. enthält keine Bestimmungen, daß die Ausfertigung eines zweiten Vollstreckungsbefehls unzulässig ist. Aus § 700 CPO., wonach der Vollstreckungsbefehl einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumnis erlassenen Endurteil gleichsteht, ist vielmehr das Gegenteil zu entnehmen. Es ist auch nirgends vorgeschrieben, daß der zweite Vollstreckungsbefehl eine ganz wörtliche Abschrift des ersten enthalten soll. Es ist vielmehr genügend, daß die zur Herstellung des zweiten Vollstreckungsbefehls erforderlichen Daten aus dem diese enthaltenden Mahnregister entnommen werden. Hier ist zum Überfluß der Antrag des Gläubigers vom 10. Februar 1898 noch vorhanden. LG. Königsberg 2. I. 02. I. Pos. M. 1902, 25. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 339 Nr. 1375. Scherer, J. W. 1902, 63.

IV. Wie ist der Kostenpunkt geltend zu machen, wenn sich die Hauptsache nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage erledigt? §§ 253, 91, 93 CPO. Zahlungsbefehl.

Widersprechende Urteile. a) Erledigung der Hauptsache nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage. Der Prozeß kann wegen der Kosten fortgesetzt werden, wie schon bei Seuffert § 489 Nr. 124 erkannt, woran festzuhalten sei. § 253 CPO., § 269 BGB. OLG. Hamburg 15. II. 01. I. Jur. Z. 1902, 228.

b) Die Frage, wie der Gläubiger zu verfahren hat, um den Ersatz der ihm bereits erwachsenen Kosten zu erreichen, wenn nach Anbringung der Klageschrift bei Gericht, aber noch vor Zustellung der Klage der Schuldner den Anspruch erfüllt, ist streitig. Während die einen annehmen, daß der Gläubiger die Klage unter Beschränkung seines Antrags auf Ersatz der Prozeßkosten noch zustellen lassen dürfte, um einer Entscheidung des zum Zwecke der Terminsbestimmung bereits in Anspruch genommenen Gerichts über die Kosten herbeizuführen (vgl. Staub in J. W. 1889, 361; Willenbücher, Kostenfestsetzung S. 7; S. A. Bd. 49 S. 219), erklären die anderen dies Verfahren für unzulässig und verweisen den Gläubiger auf den Weg einer besonderen Schadensklage (vgl. v. Wilmowski-Levy, CPO. Anm. 1 zu § 87 [1891]; Gaupp, CPO. Anm. 3 zu § 87 [1891]; R. K. Bd. 36 S. 241; Hans. G. 1883 Nr. 26). Dieser letzten Meinung ist beizutreten. OLG. Hamburg 9. X. 00. c. Busch 1902 (Bd. 30) 131.

Die dem Kläger vor der Erledigung erwachsenen Kosten stellen nicht eigentliche Prozeßkosten, sondern nur vor Beginn des Rechtsstreits erwachsene Schadensersatzansprüche dar. Die Erstattung dieser Kosten kann nur im Wege eines besonderen Prozesses verlangt, nicht dagegen kann wegen der Kosten des nicht rechtshängig gewordenen Rechtsstreits das durch Einreichung der Klage ein-

Digitized by Google

geleitete Verfahren fortgesetzt werden. OLG. Karlsruhe 6. X. 00. II. S. A. 1902, 32.

Verfällung des Bekl. in die Prozeßkosten nicht auf Grund § 91 CPO. sondern aus materiellen Gründen (§ 286 Abs. 1, § 288 Abs. 2 BGB.). Gegen die Entscheidung zulässiges Rechtsmittel. Die Prozeßkosten wurden durch Urteil vom 13. Nov. v. J. dem Beklagten auferlegt. Aus den Gründen: „Die eingeklagte Forderung auf Zahlung von 1015 Mk. und 4% Verzugs- bezw. Prozeßzinsen, § 288 Abs. 1, § 291 BGB.) war am 1. Oktober 1901 fällig geworden, und der Beklagte daher dadurch, daß er an diesem Tage nicht geleistet hat, auch ohne Mahnung in Verzug geraten (§ 284 BGB.). Infolge dieses Verzuges hatte der Kl. zur Klageerhebung gerechten Anlaß. Auch ist der Bekl. nach § 286 Abs.1, § 288 Abs. 2 BGB. schadensersatzpflichtig. Als ersatzpflichtiger Schaden erscheinen hier die durch die Erhebung der Klage und durch deren sachgemäße prozessuale Erledigung entstandenen Kosten, d. h. die sämtlichen Kosten des Rechtsstreites. Der Einwand des Bekl., daß der Kläger in schuldhafter Weise unterlassen habe, den Schaden abzuwenden (§ 254 Abs. 2 BGB.), da er statt der brieflichen Benachrichtigung verpflichtet gewesen sei, seinen Vertreter telegraphisch von der Zahlung des Bekl. zu benachrichtigen und so seinem Vertreter die Zurücknahme des dem Gerichtsvollzieher gegebenen Zustellungsauftrages vor dem Vollzug zu ermöglichen, ist nicht begründet. Die vom Bekl. gegen dieses Urteil nach § 99 CPO. eingelegte sofortige Beschwerde wurde durch Beschluß des OLG. vom 1. Febr. d. J. Nr. 2506 als unzulässig verworfen, weil das LG. über die Kostenpflicht nicht auf Grund materiellrechtlicher Bestimmungen als Hauptsache entschieden habe, und daher eine in der Hauptsache ergangene Entscheidung vorliege. Zur Anfechtung des landgerichtlichen Urteils sei daher nicht die sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 3 CPO., sondern das gegen das Urteil allgemein zulässige Rechtsmittel gegeben. LG. Heidelberg. Bad. R. 1902, 120.

Daß die Klägerin bei Zustellung der Klage deren Erledigung durch die nach Einreichung erfolgte Freigabe nicht kannte und nicht kennen konnte, ist in der CPO. als Rechtsgrund für Belastung des Beklagten mit den Kosten des Rechtsstreits nicht anerkannt. LG. Halle a/S. 4. VI. 02. R. 1902, 83.

Die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich nach der Höhe, die der durch den Zahlungsbefehl erhobene Anspruch zur Zeit der Zustellung des Zahlungsbefehles hat. Durch eine nachher geschehene Ermäßigung des Anspruchs wird sie nicht berührt. § 693 CPO. OLG. Celle 4. II. 02; Mugd. Falk. Bd. 5, 113; Recht 1902, 484.

XVIII. Kapitel.

Rechtsweg. § 3 EG. zur CPO.

588. **Allgemeines.** I. **K. Sachsen.** II. **Wegfall der Zulässigkeit des Rechtswegs. Kosten eines bis dahin anhängig gewesenen Rechtsstreits.** III. **Rechtsweg über die Voraussetzungen des Verwaltungszwangsverfahrens in Preußen. Holzgelder.** IV. **Inzidentfrage. § 148 CPO.** V. **Verordnungen.**

I. Endlich hat das K. Sachsen auch ein Oberverwaltungsgericht. Oberverwaltungsgericht zu Dresden. Gesetz vom 19. Juli 1900. Vgl. Wachler, Jur. Z. 1902, 194.

Digitized by Google

II. Wenn auf Grund eines im Laufe des Prozesses eingetretenen Wechsels in der Gesetzgebung die Zulässigkeit des Rechtswegs in Wegfall gekommen ist und die Streitsache vor die Verwaltungsbehörden verwiesen werden muß, fallen die bisherigen Prozeßkosten dem Kläger zur Last, da dieser in dem Sinne prozessual sachfällig wird, daß die von ihm eingeleitete Rechtsverfolgung erfolglos ist. RG. 14. V. 01. II. E. L. 1902, 89.

III. Rechtsweg über die Voraussetzungen des Verwaltungszwangsverfahrens in Preußen. Der Kläger hatte die ihm vom beklagten Forstfiskus gelieferten Hölzer beanstandet und ist nach Ablauf einer zur Beseitigung der Mängel gesetzten Frist vom Kauf zurückgetreten. Er ist jedoch wegen des Kaufpreises im Verwaltungszwangsverfahren gepfändet worden. Die Klage wurde abgewiesen. OLG. Marienwerder 29. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 14.

IV. Hängt die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Bestehen eines Rechtsverhältnisses ab, das von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, so wird der Rechtsweg dadurch nicht unzulässig, sondern nur die im § 148 CPO. erwähnte Prozeßlage geschaffen. RG. 26. II. 01. E. 48, 334; Recht 1902, 152.

V. Verordnungen. Zulässigkeit des Rechtswegs, wenn nicht die Rückgängigmachung oder Aufhebung von Verordnungen einer Verwaltungsbehörde angestrebt, sondern nur Ersatz des durch dieselben einem Staatsangehörigen zugefügten Schadens verlangt wird. GVG. § 13. RG. 27. IX. 01. III. R. K. 1902, 414.

589. Beispiel in alphabetischer Ordnung. I. **Apothekenprivileg.** II. **Auseinandersetzungsverfahren in Preußen.** III. **Beamter, Anstaltslehrer in Preußen.** IV. **Bergrecht.** V. **Gebühren.** a) **Im Vergleichsweg vom Fiskus zurückerstatteter Gebührenvorschuß.** b) **Marktgebühren in Mecklenburg.** VI. **Kirchenrecht.** a) **Zugehörigkeit zur Landeskirche.** b) **Heranziehung anderer Konfessionen zur Steuer.** c) **Vorentscheidung über Notwendigkeit kirchlicher Bauten in Preußen.** VII. **Kurtaxen.** VIII. **Rheinisches Recht. Vornahme öffentlicher Arbeiten in Besitznahme eines fremden Grundstücks.** IX. **Schießübungen.** X. **Steuern, zu Unrecht bezahlt.** XI. **Telegraphenleitung, Beschädigung von Bäumen.** XII. **Unfallversicherung, Rechtsübergang der Forderung.** XIII. **Wasserrecht.** a) **Brückenunterhaltung.** b) **Entwässerungsanlagen.** c) **Wasserwerk, Rechte Dritter.** XIV. **Wegerecht. Fußweg. Baden.**

I. Rechtsweg, ob eine Apotheke privilegiert? § 13 GVG. 1. Zulässigkeit des Rechtswegs in Betreff der Frage, ob eine Apotheke zu den privilegierten gehört. Preuß. revid. Apotheker-Ordn. v. 11. X. 1801; Preuß. Gew.-O. v. 17. I. 1845 §§ 11, 54. 2. Erfordernisse für die Annahme, daß eine Apotheke eine privilegierte sei. RG. 14. XI. 01. IV. R. K. 1902, 1118.

Unzulässigkeit des Rechtswegs, wenn der Anspruch eines Beamten auf Einräumung einer bestimmten dienstlichen Beschäftigung gerichtet ist. RG. 11. VII. 02. III. H. 1902, 311.

II. Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden bei Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen. Rintelen, R. K. 1902, 220 sagt: Der Herr Verfasser ist zu der vorliegenden dogmatischen Darstellung angeregt worden durch die von ihm in amtlichem Auftrage gearbeitete systematische Zusammenstellung der bisherigen „Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, 1897". Die §§ 52—54 (S. 303—316) betreffen das Zuständigkeitsgebiet der (agrarischen) Auseinandersetzungsbehörden. Schon die

Digitized by Google

Auszüge des ältern Werkes aus den Urteilen des Kompetenzgerichtshofs (S. 507—561) lassen hier bisweilen die nötige Klarheit vermissen. Mehr noch ist bei Benutzung des jetzigen Werkes Vorsicht zu empfehlen.

III. Haftung des Fiskus über die Hälfte des einem emeritierten Anstaltslehrer zustehenden Ruhegehalts. Rechtsweg zulässig. Preuß. Gesetz vom 13. März 1878, betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder. RG. 13. II. 02. IV. R. K. 1902, 632.

IV. Zulässigkeit des Rechtswegs für Ansprüche auf Erfolg von Bergschäden nach anhaltischem Berggesetz. RG. 19. X. 02. V. N. 1902, 97.

V. a) Kann der Fiskus Rückersatz eines vom Gegner geleisteten, diesem im Vergleichswege vom Fiskus erstatteten Gebührenvorschusses im Rechtswege verfolgen? Nein. OLG. Karlsruhe 15. I. 02. III. Mugd Falk. Bd. 4, 394.

b) Der Rechtsweg ist durch Urteil vom 1. Nov. 1901 für zulässig erklärt worden, in einer Klagesache der Schweriner Molkereigenossenschaft gegen den Magistrat der Stadt Schwerin auf Erstattung unrechtmäßig erhobener Marktgebühren. Meckl. Kompetenzkonfliktsgerichtshof I. Se. 19/00. Meckl. Bd. 20, 341.

VI. a) Unzulässigkeit des Rechtswegs über die Zugehörigkeit der Kirchengemeinde zur Landeskirche. Preuß Gerichtshof. z. Entsch. d. Kompet.-Konfl. 14. XII. 01. Jur. Z. 1902, 155.

b) Heranziehung der Mitglieder anderer Religionsgemeinschaften zu der von den Grundstückseigentümern in der Stadt Altona seitens der dortigen evangelisch-lutherischen Kirchengemeinde erhobenen Steuer. Zulässigkeit des Rechtswegs. RG. 20. VI. 02. VII. S. H. 1902, 241.

c) Erfordernis einer (möglicherweise nur stillschweigenden) Vorentscheidung der Regierung für den Rechtsstreit über die Notwendigkeit kirchlicher Bauten im Gebiete des Pr. LR. Demgegenüber ist jedoch vom Berufungsrichter mit Recht ausgeführt worden: „Es sei zwischen der bei Bauten gewisser Art erforderlichen Genehmigung der kirchlichen Organe und kirchenregimentlichen Behörden einerseits und dem bei Streitigkeiten über die Notwendigkeitsfrage (nach § 3 Nr. 1 der pr. Verordn. vom 27. Juni 1845, betr. die Ressortverhältnisse für das evang. Kirchenwesen) und Artikel 23 Nr. 2 des pr. Gesetzes vom 3. Juni 1876, betr. die evangelische Kirchenverfassung, von der Bezirksregierung zu erlassenden Resolute anderseits zu unterscheiden, und demgemäß müsse auch die ein solches Resolut ersetzende Genehmigung seitens der Regierung erfolgen." RG. 16. I. 02. IV. N. 1902, 33.

Zulässigkeit des Rechtswegs für die negative Feststellungsklage, ob ein Kirchenpatron rechtlich nicht verpflichtet sei, zu den Kosten der inneren Einrichtung eines Pfarrhauses (entgegen Pr. LR. II. 11 § 784 ff.) beizutragen. Ferner desjenigen, welcher zu Umlagekosten herangezogen ist, wenn er behauptet, daß er außerhalb des kirchlichen Gemeindeverbandes stehe. RG. 24. III. 02. IV. R. K. 1902, 1063.

VII. Über Gebühren, besonders Kurtaxen. Gebühren für die polizeiliche Untersuchung Choleraverdächtiger (vgl. zum letzteren E. 36, 287 ff.). Sind hiernach die Kurtaxen als Gebühren anzusehen, so sind sie dem Rechtsweg entzogen.

Digitized by Google

Zum Wesen der Gebühren gehört, daß sie einseitig festgestellt werden. RG. Bd. 49 S. 219; Arndt, Recht 1902, 517.

VIII. Rheinisches Recht. Vornahme öffentlicher Arbeiten. Zeitweise Inbesitznahme eines fremden Grundstücks. Schadensersatzanspruch hierwegen. Zuständigkeit der Gerichte oder der Verwaltung? Auf Grund des § 8 AG. z. GVG. sind die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über Schadensersatzansprüche infolge öffentlicher Arbeiten im allgemeinen als zuständig zu erachten. OLG. Colmar 21. III. 02. I. E. L. 1902, 337. — Unzulässigkeit des Rechtswegs. Schadensersatzpflicht einer Gemeinde. Trennung der Gewalten. Durch den die Schadensersatzpflicht von Körperschaften des öffentlichen Rechts regelnden § 40 des elsaß-lothr. AG. zum BGB. ist das Verbot der Einmischung der Gerichte in den Geschäftskreis der Verwaltungsbehörden nicht aufgehoben. OLG. Colmar 15. IV. 02. III. P. 1902, 669.

IX. Schießübungen mit scharfer Munition in dem Privatgelände. Maßgebende Sachverständige in landwirtschaftlichen Angelegenheiten sind der Ansicht, daß durch solche Arbeitsverhinderungen dem Landwirt in vielen Fällen großer Schaden entstehe. Angesichts der so entgegenkommenden Erklärung des Generalleutnants von Heeringen darf angenommen werden, daß die Militärverwaltung ihre frühre strenge Auffassung hinsichtlich der Auslegung des § 14 des Naturalleistungsgesetzes für die bewaffnete Macht im Frieden v. 24. Mai 1898 aufgegeben hat, und daß Schäden, welche durch Arbeitshinderung veranlaßt werden, sofern tatsächlich nachgewiesen, vergütet werden. — In der auf Veranlassung des kgl. preuß. Kriegsministeriums herausgegebenen Zusammenstellung der Militärgesetze des deutschen Reiches mit Erläuterungen (Berlin 1888, III. S. 123 Bem. 5) ist allerdings bemerkt, daß nach § 14 selbstverständlich auch die Entscheidung darüber, ob überhaupt ein Schaden durch Truppenübungen verursacht sei, der ausschließlichen Entscheidung der Militärbehörden zustehe. Bruch, E. L. 1902, 602.

X. Unzulässigkeit eines Rechtswegs für die Rückforderung zu Unrecht bezahlter Steuern. LG. Mainz 28. X. 01. I. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 163.

XI. Zulässigkeit des Rechtswegs wegen Ansprüche auf Schadensersatz infolge einer Beschädigung von Baumpflanzungen durch Telegraphenleitungen. GVG. § 13, Reichs-Telegraphengesetz vom 15. XII. 1899 § 19. RG. 27. XII. 00. VI. R. K. 1902, 410.

XII. Unzuständigkeit der Unfallversicherungsinstanzen zur Entscheidung der Frage, ob und in welcher Höhe ein Rechtsübergang der Forderung auf Unfallentschädigung von dem ursprünglich Berechtigten auf eine Krankenkasse eingetreten ist. Reichs-Vers.-Amt. 11. XI. 01. Jur. Z. 1902, 102. — Hilfe, Inwieweit ist der Prozeßrichter zuständig, über Ansprüche aus der Unfallversicherung zu erkennen? Recht 1902, 360.

XIII. a) Zulässigkeit des Rechtswegs über den auf Grund eines privatrechtlichen Titels erhobenen Anspruchs einer Gemeinde auf Erstattung der von ihr aufgewendeten Kosten der Unterhaltung ihrer Wegebrücke. OLG. Kiel 13. III. 02. I. S. H. 1902, 178. — Überbrückung von Straßen. Unzulässigkeit des Rechtswegs in Betreff der Frage, ob der Gemeingebrauch an einem öffentlichen

Digitized by Google

Wege, der als Landstraße anzusehen ist, die Befugnis in sich schließt, die anliegenden Grundstücke durch Überbrückung mit der Straße zu verbinden. Preuß. Zust.Ges. v. 1. August 1883 § 55. RG. 19. II. 02. V. R. K. 1902, 1177.

b) Ist der Rechtsweg bei Streitigkeiten über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Unterhaltung oder Anlegung von Entwässerungsanlagen eines öffentlichen Weges ausgeschlossen? Ja. Preuß. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 56 Nr. 5. Die Klägerin sucht nur auszuführen, daß sie weder nach den landrechtlichen Vorschriften über Vorflut, noch nach dem von ihr mit der Provinzialverwaltung abgeschlossenen Vertrage vom 1./2. Juli 1891 zur Aufnahme der fraglichen Wässer verpflichtet sei; aber daraus folgt nicht, daß sie kraft irgend welchen privatrechtlichen Titels berechtigt wäre, von der Beklagten zu verlangen, worauf die Klaganträge hinauslaufen, daß diese die auf Grund öffentlichen Rechts ihr, der Klägerin, nun einmal auferlegte Verpflichtung ihr wieder abnehme. RG. 25. I. 02. V. R. K. 1902, 635.

c) Wasserlösungssache. Zuständigkeit in Streitigkeiten des Landrats und des Kreisausschusses; wann die eine und wann die andere begründet ist. Zum Begriff der Wasser- (Stau-) Regulierungen im Sinne des § 82 Abs. 3 des pr. Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Entsch. des preuß. OVG. Bd. 40 S. 280; S. H. 1902, 285.

d) Grabenräumung. Ist der Streit über Grabenräumungspflicht gemäß Pr. LR. I. 8 § 100 und § 7 des Ges. vom 28. Febr. 1843 betr. Privatflüsse dem ordentlichen Rechtsweg entzogen? Die Kläger haben behauptet, daß die Beklagte nicht nur die Räumung des Grabens unterlassen, sondern auch dessen Zuschüttung veranlaßt, erlaubt oder geduldet habe. Wäre dies richtig, dann würde es sich nicht um die öffentlich-rechtliche Räumungspflicht, sondern um eine Verletzung des dem Privatrecht angehörenden Nachbarrechts handeln. Preuß. Zuständigkeitsges. v. 1. Aug. 1883 § 66 Abs. 3. RG. 7. V. 02. V. R. K. 1902, 1123.

e) Zulässigkeit des Rechtswegs bei wasserrechtlichen Ansprüchen in Baden. OLG. Karlsruhe 4. XI. 01. III. Bad. R. 1902, 277.

f) Wasserwerk; Gemeinde; Vertrag zu Gunsten Dritter; Aktivlegitimation. RG. 11. V. 01. P. 1901, 710—721.

XIV. Fußweg. Über ein grundbuchmäßig dem Kläger gehöriges Grundstück führt seit geraumer Zeit ein Fußweg. Kläger hielt sich für berechtigt, dessen weitere Benützung durch das Publikum zu verhindern und brachte zu diesem Zweck einen Lattenhag an. Die Gemeinde L. erwirkte darauf eine Verfügung des Bezirksamts L. vom 10. Januar 1899, welche den Kläger durch Androhung von Geldstrafe und polizeilichen Zwangsmaßregeln zur Beseitigung der Sperrvorrichtung nötigte. Nun erhob der Kläger gegen die Gemeinde Zivilklage mit dem Antrage, die Beklagte habe anzuerkennen, daß das Grundstück des Klägers den mit der polizeilichen Verfügung vom 10. Januar 1899 in Anspruch genommenen öffentlichen und Gemeindeweg nicht zu dulden brauche und Beklagte habe sich aller Besitzesstörungen zu enthalten. Das Urteil des LG., welches die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abwies, wurde auf Berufung des Klägers aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. OLG. Karlsruhe 27. IX. 01. III. P. 1902, 151.

Digitized by Google

XIX. Kapitel.

Die Zivilprozeßordnung nach der Reihenfolge der Paragraphen.

590. Entscheidungen, geordnet nach den Paragraphen der CPO.

§§ 7, 8 EG. z. CPO. Wenn der Beschwerdeführer meint, daß für seine beim Obersten Landesgericht München eingereichte weitere Beschwerde Anwaltszwang nicht bestand, so übersieht er, daß die betreffenden Vorschriften nur für die Revisionseinreichung gegeben sind, und auf das anders geartete Beschwerdeverfahren auch nicht entsprechend angewendet werden können. RG. 25. I. 02. V. J. W. 1902, 133; Recht 1902, 214.

§ 3 CPO. (Einleitung.) Bei der Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes gemäß § 16 GKG. ist das Gericht an die übereinstimmenden Angaben der Parteien über den Wert des Streitgegenstandes nicht gebunden. OLG. Celle 8. VI. 02. III. Recht 1902, 375.

Voraussetzungen der Befugnis des Gerichts, von Amts wegen die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes zu ändern. Bedeutung der Worte „im Laufe des Verfahrens" in § 16 Abs. 1 GKG. Diese Bestimmung ist im vorliegenden Falle um deswillen nicht anwendbar, weil ein solches Verfahren, wie es im § 16 GKG. gemeint ist, und das ein anderes sein muß, als das lediglich die Beschwerde über die Wertfestsetzung selbst betreffende Verfahren, zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Beschlusses nicht anhängig war. RG. 24. I. 02. II. Pos. M. 1902, 26.

Nach GKG. § 9 kommen rückständige Alimente neben den laufenden gesondert in Ansatz. KG. 6. XI. 01. VIII. Mugd. Falk. Bd. 4, 262. Vgl. auch CPO. Kap. XV „Uneheliches Kind" Nr. 585 III.

Streitwert bei Klagen auf Erfüllung einer nach Wahl des Schuldners alternativen Verbindlichkeit. Der minderwertige Gegenstand ist jedenfalls dann entscheidend, wenn der Wegfall der geringeren Leistung nach Lage der Sache oder nach der Art der Leistung nicht ausgeschlossen ist. RG. 23. XII. 01. VI. S. A. 1902 (Bd. 2) 292.

Wert des Streitgegenstandes bei Anfechtung einer auf dem Grundbesitz des Gemeinschuldners eingetragenen Hypothek durch den Konkursverwalter. OLG. Jena 14. X. 99. II. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 61.

Ist bei Anfechtung durch den Konkursverwalter die Sicherstellung einer Forderung Gegenstand des Streites, und hat der Gegenstand der Sicherstellung einen geringeren Wert als der Betrag der Forderung, so ist nur der der Konkursmasse zu gunsten des Anfechtungsbeklagten tatsächlich entzogene Betrag Gegenstand des Streites derart, daß etwaige der Forderung des Anfechtungsbeklagten vorausgehende Belastungen des als Sicherheit dienenden Gegenstandes bei Berechnung des Streitwerts in Abzug zu bringen sind. § 6 CPO. OLG. Frankfurt a/M. 14. II. 02. Recht 1902, 296.

Bei der Klage auf Anfechtung einer Rechtshandlung findet § 4 CPO. keine Anwendung. OLG. Naumburg 6. V. 02. I. M. 1902, 67.

Im Falle der Anfechtung eines Vertrags richtet sich der Wert des Streitgegenstandes nach dem Betrag, der unter Voraussetzung der Anfechtbarkeit und mithin Unwirksamkeit des Vertrags zur Zeit der Erhebung der Klage dem

Digitized by Google

Anfechtenden voraussichtlich zufließen wird. OLG. Frankfurt 22. V. 02. Recht 1902, 589.

Für den Arrestantrag ist der geltend gemachte Anspruch als Streitwert maßgebend. LG. Mosbach 26. V. 02. Bad. R. 1902, 249.

. Streitwert einer Klage auf Entgegennahme der Auflassung. Klägerin hat aus einem Vertrage, durch den sie ihr Grundstück an den Beklagten für 98 000 Mk. unter Berichtigung des Kaufpreises in Höhe von 83 000 Mk. durch Hypothekenübernahme, in Höhe des Restes von 15 000 Mk. durch Verrechnung verkauft hat, mit dem Antrage geklagt, den Beklagten zur Entgegennahme der Auflassung zu verurteilen. Diesem Antrage gemäß hat der 1. Richter erkannt. Nachdem Beklagter hiergegen Berufung eingelegt hatte, ist der Streitwert für die Ber.Instanz durch den angefochtenen Beschluß auf 83 000 Mk. festgesetzt worden. Die hiergegen von der Klägerin eingelegte Beschwerde, mit der die Herabminderung der Streitwertfestsetzung auf 25 000 Mk. verlangt wird, ist nach § 4 Abs. 2 GKG. in Verbindung mit § 567 Abs. 2 ZPO. zulässig und auch begründet. RG. 5. IV. 02. V. S. A. 1902 (Bd. 2) 292; R. K. 1902, 1044.

Im Verlangen der Entgegennahme der Auflassung kann die Erhebung eines Streites über den Besitz der Sache im Sinne des § 6 ZPO. nicht gefunden werden. RG. 9. IV. 02. J. W. 1902, 248; Recht 1902, 295.

Einrede der Aufrechnung. Für die Bestimmung des Streitwerts in der Revisionsinstanz und der Beschwerdesumme ist nur der Betrag der Widerklage, nicht auch jener Aufrechnungseinrede maßgebend. RG. 28. VI. 01. II. E. L. 1902, 194.

Streitwert bei der Feststellungsklage über die Ungültigkeit einer Darlehenskündigung. Im vorliegenden Rechtsstreit ist aber nicht der Anspruch des Beklagten, daß ihm die Darlehensforderung von 860 000 Mk. überhaupt zustehe, streitig, sondern es handelt sich lediglich darum, ob der Anspruch früher oder später fällig wird. Mit 20 000 Mk. angemessen bewertet. KG. 11. XI. 01. IV. S. A. 1902 (Bd. 2) 417; Mugd. Falk. Bd. 4, 264.

Klagt auf Anerkennung des Eigentums nicht die Gesamtheit der Sozietätsmitglieder, für die das Eigentum in Anspruch genommen wird, sondern nur ein Teil der Mitglieder, so kann für den Wert des Streitgegenstandes (ähnlich wie bei der Klage eines Miterben) auch nur ein entsprechender Teil des Streitflächenwertes in Betracht kommen. RG. 31. V. 02. V. J. W. 1902, 391; Recht 1902, 436.

Streitwert, wenn die Herausgabe von Sachen im Wege einstweiliger Verfügung beantragt ist. Das LG. hatte als Streitwert den Wert der Sachen angenommen. Hiergegen war Beschwerde eingelegt, weil der Wert einer einstweiligen Verfügung auf Herausgabe nicht dem Werte der Sache selbst gleichstehe, sondern niedriger angesetzt werden müsse. Daß daher, da es sich vorliegend um den Besitz der im Antrage bezeichneten Gegenstände handelt, nach § 6 ZPO. mit Recht der Wert dieser Gegenstände als Streitwert angenommen ist (vgl. RG. Bd. 22 S. 428). KG. 1. III. 02. XII. Mugd. Falk. Bd. 4, 266.

Der vom Gerichte nach seinem Ermessen festzusetzende Wert des Streitgegenstandes bemißt sich in dem Verfahren wegen Aufrechterhaltung einer einstweiligen Verfügung nach dem vermögensrechtlichen Interesse,

Digitized by Google

das der Antragsteller daran hat, daß die von ihm erwirkte einstweilige Verfügung als rechtmäßig erlassen anerkannt wird. § 3, 546 ZPO. Bayer. Oberstes LG. 1. X. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 753; Recht 1902, 534.

Berechnung der Revisionssumme nach dem Betrage der Erbschaft, wenn die Verurteilung des Erben zur Zahlung eines Betrages von mehr als 1500 Mk. unter Beschränkung auf die Kräfte der Erbschaft verlangt ist, die Erbschaft aber den Wert von 1500 Mk. nicht übersteigt. Bayer. Oberstes LG. 2. V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 367.

Wert des Streitgegenstandes bei mehreren Ansprüchen, von denen einer ein eventueller ist. § 3 ZPO. RG. 1. V. 02. IV. F. 1902 (Bd. 36) 122.

Streitwert der positiven Feststellungsklage. Deckt er sich mit dem Werte der Forderung selbst oder ist er nach richterlichem Ermessen festzustellen? Der II. Zivils. hat ebenfalls (J. W. 1898, 197) angenommen, daß, wo nicht eine bestimmte Summe als der Betrag des festzustellenden Anspruchs angegeben ist, der Wert des Anspruchs vom Gerichte nach freiem Ermessen festzusetzen ist. RG. 3. I. 01. VI. RR. 1902, 140. Vgl. auch (Kaufvertrag), (Mitgliedschaft).

Bei Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens einer Schuldverbindlichkeit von bestimmtem ziffermäßigen Betrage ist der Streitwert durch diesen Betrag gegeben. In Fällen, in denen nicht eine bestimmte Summe als Betrag des festzustellenden Anspruchs angegeben ist, ist der Wert des Anspruchs frei zu schätzen. Klagen wegen Rücktritts von einem Vertrag unterliegen ebenfalls dem § 3 ZPO., selbst wenn der Vertrag eine Sache zum Gegenstande hat. Bestreitet aber der Kläger eine ihm angesonnene Verpflichtung zur Auflassung, und hat er sein hierauf bezügliches Feststellungsverlangen in dem Antrage der Feststellungsklage besonders zum Ausdrucke gebracht, so ist die Auffassung Streitgegenstand geworden und der Wert des aufzulassenden Grundstücks der Streitwertfestsetzung zu Grunde zu legen. RG. 2. IV. 02. J. W. 1902, 253; Recht 1902, 295.

Festsetzung des Streitwertes einer Feststellungsklage. Ein Verein klagte auf Feststellung, daß der Beklagte vertragsmäßig verpflichtet sei, für den Kläger gegen Zahlung von 10 000 Mk. für jede, noch 12 Lotterien vorzubereiten und abzuhalten. Der Anwalt des Vereins verlangte gegenüber der durch das Landgericht erfolgten Festsetzung des Streitwerts auf 2000 Mk. mit Beschwerde eine Erhöhung des letzteren auf 120 000 Mk. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. OLG. Colmar 7. III. 02. I. E. L. 1902, 470.

Berechnung des Werts einer eingetragenen Geldrente. Gebührenansatz. Hiermit steht es übrigens im Einklang, daß im § 65 Preuß. GKG. für die Eintragung von eigentlichen Rentenschulden (im Sinne der §§ 1199 ff. BGB.) der Betrag der Ablösungssumme als für die Gebührenberechnung maßgebend erklärt ist. KG. 9. XII. 01. I. Pos. M. 1902, 48.

Wert des Streitgegenstandes, wenn im Laufe des Rechtsstreits der Hauptanspruch erledigt wird. Übereinstimmend mit dem Reichsgericht im Beschluß vom 10. Dezember 1896 (J. W 1897 S. 3) sind als fernerer Streitgegenstand nur die bis zur Erledigung des Streites über den ursprünglichen Hauptanspruch erwachsenen Kosten anzusehen, nicht aber die gesamten Kosten des bis zum Erkenntnis über die Pflicht zur Kostentragung durchgeführten Rechtstreits. OLG. Oldenburg 16. VI. 97. Old. 1902, 239.

Digitized by Google

Streitwert bei Klagen auf Feststellung des Zustandekommens eines Kaufvertrages. Handelt es sich nur um den Ausspruch, daß ein Vertrag des vom Kl. behaupteten Inhalts zustande gekommen sei, so kann nach § 3 ZPO. für diese Klage nicht etwa der dem Bekl. vom Kläger zugesagte Kaufpreis für ein Geschäft, welcher nicht den Gegenstand des Rechtsstreits bildet und überdies schon zum größten Teile bezahlt war, als Streitwert in Betracht kommen. OLG. Karlsruhe 6. V. 02. III. Bad. R. 1902, 182.

Wird geklagt auf 1. Zahlung des Restkaufpreises gegen Entgegennahme der Auflassung, 2. Bewilligung einer Hypothekeintragung, und widergeklagt auf 1. Aufhebung des Vertrags wegen Betrugs, 2. Rückzahlung der Anzahlungen, so kommt § 6 ZPO. nur für Nr. 2 der Klage in Betracht, dazu treten die mit der Klage und Widerklage geforderten Geldbeträge und Nr. 1 der Widerklage ist frei nach § 3 zu schätzen. RG. 22. I. 02, V. J. W. 1902, 124; Recht 1902, 211.

Streitwert, wenn im Konkurs eine absonderungsberechtigte Forderung „für den Ausfall" angemeldet ist. Der Streitwert wird bestimmt einmal durch die Summe des Ausfalles bei der abgesonderten Befriedigung, sodann nach § 148 KO. durch das Verhältnis der Teilungs- zur Schuldenmasse. OLG. Kiel 19. X. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 267.

Streitwert bei der Klage mehrerer auf Feststellung ihrer Mitgliedschaft an einem Kriegerverein (GKG. § 10). Es erscheint daher die Einschätzung des Wertes des Streitgegenstandes auf insgesamt 1200 Mk. als nicht zu niedrig gegriffen. OLG. Braunschweig 7. X. 01. II. Braunschw. 1902, 12.

Streitwert bei Klagen auf Leistung des Offenbarungseides. Bei Klagen auf Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides gemäß bürgerlichen Rechts (hier § 2028 BGB.) handelt es sich ebenso wie bei denen auf Inventarerrichtung, Rechnungslegung, Herausgabe von Beweisurkunden nur um die Vorbereitung und Erleichterung der Erhebung eines Anspruchs auf Leistung von Vermögenswerten; die Höhe der letzteren bildet daher lediglich den äußersten Betrag des für jene Klagen anzunehmenden Streitwerts, innerhalb dieser Grenze ist der Streitwert unter Berücksichtigung der Umstände des Falles nach dem Interesse des Klägers gemäß § 3 ZPO. frei zu schätzen. Hier ist das Interesse an der Leistung des Offenbarungseides mit dem vom Erstrichter allerdings als Hälfte des Nachlasses angenommenen Streitwerte zu 2500 Mk. selbst dann ausreichend geschätzt, wenn dieser hälftige Erbteil des Klägers sich wirklich auf 25000 Mk. berechnen sollte. OLG. Bamberg 6. XII. 01. I. Mugd. Falk. 1902, Bd. 4, 266.

Für die Festsetzung des Streitwerts bei den Popularklagen aus dem Gebiete des Gebrauchsmusterschutzes kann nicht das ökonomische Interesse des Klägers bestimmend sein, da der Nachweis eines Interesses für die Erhebung der Klage nicht verlangt wird. Vielmehr ist der Wert zu Grunde zu legen, den das Muster in der Hand eines Gewerbetreibenden hat. § 6 ZPO. OLG. Frankfurt 27. VI. 02. Recht 1902, 589.

Streitwert bei Räumungsklagen. Die Wertfestsetzung des Amtsgerichts beruht auf § 3 ZPO., der auf Räumungsklagen Anwendung finden kann (vgl. Rh. A. 88 I. 53). Dagegen findet auf diese Klagen § 8 ZPO. Anwendung, wenn dadurch die Fortdauer eines Mietsverhältnisses für eine vertraglich be-

Digitized by Google

stimmte Zeit streitig wird (E. 33, 1). Der Räumungsantrag zum 15. April 1900 enthielt daher nach Lage der Sache ein Bestreiten der vom Beklagten behaupteten Fortdauer des Mietsverhältnisses für die Zeit von einem Jahre, und die angefochtene Wertfestsetzung ist daher zutreffend nach § 8 ZPO. erfolgt. OLG. Köln 22. V. 01. I. Mugd. Falk. 1902, Bd. 4, 262.

Der Wert des Streitgegenstandes bei einer Klage auf Rechnungslegung bestimmt sich unabhängig von dem auf Grund der gelegten Rechnung ermittelten Betrage der klägerischen Forderung (1000 Mk. statt 7000 Mk.). OLG. Kiel 7. III. 02. II. S. H. 1902, 170. 3000 Mk. statt 6000 Mk. OLG. Dresden 21. I. 01. I. SächsAr. 1901, 764.

Zu § 10a GKG.; Klage auf eidliche Rechnungslegung und auf Herauszahlung des danach Schuldigen. Der Streitwert war in 1. Instanz auf 300—450 Mk. festgesetzt. Die Beschwerde des Rechtsanwalts des Klägers, die mit der Festsetzung auf 2000 Mk. beantragt war, wurde zurückgewiesen. OLG. Braunschweig 14. VI. 01. I. Braunschw. 1902, 150.

Streitwert, wenn Klage auf Wiederherstellung der Hausgemeinschaft, Widerklage auf Scheidung erhoben ist. Kläger hat auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft geklagt, worauf der Wert des Streitgegenstandes auf 200 Mk. festgesetzt ist. Im Laufe des Prozesses hat die Beklagte Widerklage auf Ehescheidung erhoben. Auf Grund des hier stattgegebenen Urteils sind, ohne daß nach Erhebung der Widerklage eine anderweite Festsetzung des Streitgegenstandes stattgefunden hätte, die Kosten des Anwalts der Beklagten nach einem Objekte von 400 Mk. zur Festsetzung liquidiert worden. Das LG. hat dieselben insoweit, als sie nach einem Streitwerte von mehr als 200 Mk. liquidiert sind, gestrichen. Hiergegen hat die Beklagte Beschwerde eingelegt. Dieselbe ist nicht begründet. KG. 12. VII. 01. XII. Mugd. Falk. Bd. 4, 265.

Der Wert des Streitgegenstandes der Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils für einen Schiedsspruch besteht in dem vermögensrechtlichen Werte des vollstreckungsfähigen Teiles des Schiedsspruchs. Bayer. Oberstes LG. 8. VII. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 625.

Sind für die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils zu einem Schiedsspruche die durch die Schiedsrichter aberkannten Ansprüche des Beklagten bei Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes und des Wertes des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen? Nein. Bayer. Oberstes LG. 8. VII. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 625; P. 1902, 577.

Wird aus dem Rechtsgrundsatze des Mandats auf Herausgabe eines Sparkassenbuchs geklagt, so ist der Wert des Anspruchs gemäß obiger Vorschrift nach freiem Ermessen zu schätzen. Dabei ist zu beachten, daß das Sparkassenbuch zwar nicht als bloße Beweisurkunde, andererseits aber auch nicht als Wert- bezw. Inhaberpapier sondern als Legitimationspapier in Betracht kommt. RG. 12. V. 02. VI. J. W. 1902, 358; Recht 1902, 397.

Wird auf Beseitigung der Vormerkung, daß das Eigentum angefochten sei, geklagt, so kann das Interesse des Klägers höchstens auf den nach Abzug der Hypothekenschulden verbleibenden Wert des Grundstücks bemessen werden. RG. 1. II. 02. V. J. W. 1902, 124; Recht 1902, 211. Vgl. RG. 3. IV. 01. V. R. K. 1902, 1039.

Digitized by Google

Streitwert bei einer Klage auf Leistung Zug um Zug bei der Wandlungsklage aus einem Tauschvertrage. § 3 CPO. Zweifellos konnte sein, ob der, den Wert des Streitgegenstandes, soweit es sich lediglich um die Rückgewähr der beiderseits empfangenen Leistungen handelt, darstellenden Summe noch der Betrag der auf dem vom Beklagten zurückgewährenden Grundstück nach dem Tausche eingetragenen Hypothek von 15 000 Mk., deren Löschung Kläger verlangt, hinzuzurechnen sei. Aber auch das war zu verneinen, weil Kläger damit keine besondere Leistung verlangt, sondern nur das, was schon an sich in dem Wandlungsanspruch liegt, nämlich Rückgewähr des Grundstücks in dem hypothekarischen Zustande, in dem es dem Beklagten überlassen worden. Daher mußte die Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des Kammergerichts, der unter Zusammenrechnung des Tauschpreises beider Grundstücke, der vom Kläger als Selbstschuldner übernommenen Hypotheken und der zur Löschung zu bringenden 15 000 Mk. den Wert des Streitgegenstandes auf die Wertstufe von mehr als 442 000 bis 444 000 Mk. festgesetzt hat, für begründet erachtet, und der Beschluß des LG., welcher den Wert des Streitgegenstandes auf 197 942,92 Mk. festsetzte, durch Zurückweisung der Beschwerde des Rechtsanwalts N. wiederhergestellt werden. RG. 22. IX. 00. V. S. A. 1902, 117.

Wert des Anspruchs auf Abziegelung. Der Wert des Rechtes auf Entnahme von Ton zur Ziegelfabrikation ist zu bestimmen nach dem objektiven Geldwerte, den dieses Recht für den Kläger hat (E. 47, 423), nicht nach Höhe der Entschädigung, welche die Beklagten für die Gestattung der Abziegelung sich ausbedungen haben, oder vom Kläger wegen Nichterfüllung des Vertrags beanspruchen könnten. OLG. Oldenburg 19. X. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 263.

§ 4 CPO. Fütterungskosten als Nebenforderungen bei der Wandelungs- oder Erfüllungsklage. Vgl. hierüber Planck, Note zu § 488 BGB.; Gaupp-Stein III zu § 4 CPO.; Petersen-Anger Note 115 zu § 4 CPO. OLG. Karlsruhe 10. X. 02. III. Bad. R. 1902, 339.

Fütterungskosten sind Nebenforderungen und bleiben daher bei Berechnung des Streitwerts und der Revisionssumme außer Betracht. RG. 16. IX. 02. II. 141/02.

Kontra. OLG. Karlsruhe 15. IV. 02; 10. X. 02. Bad. R. 1902, 271; Recht 1902, 534. KG. 10. VII. 01. Berl. Bl. 1902, 105. OLG. Frankfurt 17. III. 02. Recht 1902, 295.

Bei Klagen auf Aufhebung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen kann der Wert des Streitgegenstandes und folgeweise auch des Beschwerdegegenstandes den Betrag der Forderung des Beklagten, für welchen die Pfändung angelegt ist, nicht übersteigen. Dabei sind Zinsen dieser Forderung und Kosten als Nebenkosten gemäß § 4 CPO. nicht in Ansatz zu bringen, Kosten auch insoweit nicht, als sie aus anderen, vergeblichen Zwangsvollstreckungsprozeduren entstanden sind. § 546 CPO. RG. 30. V. 02. II. Recht 1902, 462.

§ 5 CPO. Anspruchseinheit oder Mehrheit von Ansprüchen. Den Beklagten zu verurteilen: 1. das Hausgrundstück in Besitz zu nehmen und bei dem Amtsg. Frankfurt a/M. die Überschreibung auf des Beklagten Namen oder auf eines dritten Namen zu beantragen; 2. bei dem Amtsg. Frankfurt a/M. die Löschung der auf demselben Grundstück an zweiter Stelle eingetragenen Hypothek

Digitized by Google

von 20 000 Mk. zu bewilligen und zu beantragen. Beklagter wurde antragsmäßig verurteilt. Der Wert des Streitgegenstandes wurde durch landgerichtlichen Beschluß vom 24. April 1900 auf 90 000 Mk. festgesetzt. Auf Beschwerde des Beklagten auf 70 000 Mk. OLG. Frankfurt 30. IV. 02. II. F. 1902 (Bd. 36) 164.

§ 6 ZPO. Der Streitwert bei einem Klageantrag auf Aufhebung des ehemännlichen Nutznießungs- und Verwaltungsrechts bestimmt sich nach § 6. Da es sich um den Besitz des eingebrachten Guts erst in zweiter Linie handelt, ist das Interesse der Parteien an dem Nutznießungs- und Verwaltungsrecht maßgebend. Dieses Interesse bemißt sich nach dem Jahresertrage (4%) von dem eingebrachten Vermögen. Der Jahresertrag ist zur Bestimmung des Streitwerts, da es sich um wiederkehrende Leistungen handelt, nach § 9 ZPO. zu erhöhen. OLG. Naumburg a. S. 16/19. XII. 01. Recht 1902, 151.

Bei Schätzung des Wertes des herauszugebenden Hypothekenbriefes kommt in Betracht, daß dieser nicht Träger einer Forderung, sondern nur Beweis einer Legitimationsurkunde ist. Mit dem Verluste des Hypothekenbriefs verliert der Gläubiger nicht sein Gläubigerrecht, sondern es wird ihm nur der Beweis und die Verfolgung seines Gläubigerrechts erschwert. Im vorliegenden Fall ist das Gläubigerrecht des Klägers, wie er selbst vorträgt, bereits erloschen, und es bedarf des Hypothekenbriefs lediglich zur Bewirkung der Löschung auf Grund der von ihm erteilten löschungsfähigen Quittung. Um diese Löschung zu bewirken, genügt es, wenn der abhanden gekommene Hypothekenbrief im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt und das Ausschlußurteil dem Grundbuchamte vorgelegt wird. Dabei ist es belanglos, daß der Hypothekenbrief nach den Bestimmungen des alten Rechtes gebildet ist (Art. 193 EG. z. BGB., Art. 33 § 1 Preuß. AG. z. BGB., § 1162 BGB., § 42 Abs. 2 GBO.). Es ist daher folgerichtig, den Wert des Hypothekenbriefs gleich dem ungefähren Betrage der Aufgebotskosten zu schätzen. OLG. Marienwerder 28. I. 02. II. Pos. M. 1902, 64.

Wert des Pfandgegenstandes. Der letzte Satz des § 6 ZPO. ist gegen die Annahme von Wach (1 § 31 Note 57) dahin auszulegen, daß bei Bestimmung des Wertes des Gegenstandes des Pfandrechts, die auf dem Pfandobjekte ruhenden, dem streitigen Pfandrechte vorgehenden, Pfandforderungen nicht in Abzug gebracht werden dürfen. E. 22, 388; Rittmann, Streitgegenstand § 66 S. 77. OLG. Rostock 23. IX. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 267.

§ 8 ZPO. Streitwert, wenn streitig, ob ein Teil der Mietsache mit vermietet ist. Der Kläger, der Restaurationszwecken dienende Räume bis 1905 gemietet hat, behauptet, daß ihm ein Vorgarten mitvermietet sei. Da ein Teil desselben zur Verbreiterung der Straße abgetreten ist, will er monatlich 40 Mk. weniger zahlen. Damit ist das Bestehen eines Mietsverhältnisses im Sinne des § 8 ZPO. streitig, und ist der Streitwert (§ 9a GKG.) nach dem einjährigen Mietwerte des Vorgartens auf zusammen 480 Mk. festzusetzen. KG. 12. XII. 01. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 261.

§ 9 ZPO. Nur die bei Erhebung der Klage noch nicht fällig gewesenen Bezüge sind Gegenstand wie der im § 9 ZPO. so auch der im § 9a

Digitized by Google

GKG. vorgesehenen Schätzung. Wird mit dem Rechte auf die bei Klageerhebung noch nicht fällig gewesenen Bezüge ein Anspruch auf Rückstände geltend gemacht, so müssen diese dem Werte der bei Klageerhebung noch nicht fällig gewesenen Bezüge zugerechnet werden. LG. Frankfurt a/M. 11. III. 02. F. 1902 (Bd. 36) 112.

Streitig ist, ob bei einer Unterhaltsklage der in § 9a GKG. vorgeschriebene fünffache Betrag des einjährigen Bezugs den ganzen Streitwert darstellt, oder ob darin nur die nach der Klageerhebung verfallenen Beträge enthalten sind und somit die vorher fällig gewordenen Posten zugezählt werden müssen. Letztere Ansicht erscheint als die richtige. LG. Mosbach 24. X. 02. und OLG. Karlsruhe 4. X. 02. Bad. R. 1902, 340.

Streitwert bei Klage der Hinterbliebenen eines getöteten Beamten auf Schadensersatz. Der Umstand, daß auf 30 Jahre die Beiträge begehrt werden, darf nicht zu der Annahme verleiten, als ob hier ein Bezugsrecht von bestimmter Dauer im Sinne des Abs. 3 § 9 in Frage stünde. Vielmehr soll durch diese Zeitbestimmung nur das eine der für die Dauer der Leistungen in Betracht kommenden Zeitmomente, nämlich die voraussichtliche Lebensdauer des Verstorbenen fixiert und das am 16. Januar 1928 vollendete 70. Lebensjahr als maßgebend angenommen, derart also der äußerste Endtermin der wiederkehrenden Leistungen festgestellt werden. Das andere Zeitmoment, die kürzere oder längere Fortdauer des Lebens der Alimentationsberechtigten, bleibt dagegen ungewiß.

Die Frage, ob der Sohn das 21. Lebensjahr erreichen wird, bleibt nach dem Klagebegehren ohne Einfluß. Auch steht der Umstand, daß von dem 1. Januar 1908 an eine Erhöhung des jährlichen Unterhaltsbeitrags um den bis dahin dem Sohne zustehenden Pensionsbetrags von 55 Mk. begehrt wird, der Anwendbarkeit des § 9 CPO. nicht entgegen. E. 36, 416. OLG. Zweibrücken 10. IV. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 264.

Berechnung des Streitwerts bei Pfändung von Mietzinsen. Das Amtsg. hat der Erinnerung nicht stattgegeben und in dem Übersendungsschreiben an das Beschwerdegericht hervorgehoben, der Wert der gepfändeten Miete sei vorläufig nicht feststellbar, weil das Ende der Miete nicht abzusehen sei. Deshalb könne sich der Antragsteller nur an die feststehende Forderung halten, derentwegen gepfändet wird, und nach ihr seine Gebühr berechnen. Auch nach § 9 CPO. habe er nach seiner Kenntnis der Dinge kaum einen geringeren Wert für den Gegenstand des Pfandrechts entnehmen können, als die Forderung selbst aufweist. Die Möglichkeit eines früheren Aufhebens des Mietvertrags oder eines früheren Eintretens der Hypothekengläubiger gemäß § 1124 BGB. kann als unerheblich nicht in Betracht kommen. LG. Halle a/S. 17. IV. 02. R. 1902, 55.

Ist § 9 CPO. auf Oktroileistungen anwendbar? Nein. OLG. Darmstadt 19. XI. 00. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 114.

§ **10** CPO. Unzulässigkeit der Berufung nach § 10 auch gegen ein die Zuständigkeit des Landgerichts aussprechendes Zwischenurteil. RG. 30. XI. 01. V. S. A. 1902, 158.

§ **12** CPO. Ein unzuständiges Gericht kann nachträglich durch Veränderung des Wohnsitzes des Beklagten zuständig werden. CPO. § 263. OLG.

Digitized by Google

Rostock 20. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 112. RG. 8. VII. 02. III. J. W. 1902, 443; Recht 1902, 483.

Zusammenfallen von Nachweis der Kompetenzsachen und Nachweis des ganzen Klagtatbestandes bei Einrede der Unzuständigkeit. RG. 8. I. 02. I. J. W. 1902, 125; Recht 1902, 211.

§ **17** CPO. Der Sitz einer Genossenschaft wird durch das Statut und die Eintragung in das Genossenschaftsregister bindend festgestellt (§§ 6, 10 Gen.Ges.) und hängt nicht davon ab, ob er zugleich der Ort ist, an dem die Verwaltung geführt wird. Fallen beide Orte nicht zusammen, so kann die Genossenschaft „die" gewerbliche Niederlassung oder „eine" gewerbliche Niederlassung i. S. des § 21 CPO. an einem andern Ort als an ihrem Sitz haben. RG. 28. I. 02. II. J. W. 1902, 162; Recht 1902, 238.

§ **19** CPO. 1. Wird durch den Sitz einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ihr allgemeiner Gerichtsstand begründet, so ist das dort geltende materielle Recht, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist oder sich aus den Umständen des einzelnen Falles ergibt, sowohl für die rechtliche Wirkung des Gesellschaftsvertrags im allgemeinen als auch für die Verpflichtungen der Gesellschaft und für die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander maßgebend. Aus der Tatsache, daß ein Gesellschafter von einem bestimmten Orte aus die Verwaltung führt und die damit zusammenhängenden Geschäfte von dort aus teils selbst besorgt teils besorgen läßt, kann gefolgert werden, daß die persönlichen Verpflichtungen dieses Gesellschafters nach dem Gesetz zu beurteilen sind, das zur Zeit der Verwaltung dort gilt. 2. Im Zweifel bestimmt das Recht des Erfüllungsorts die rechtliche Wirkung der obligatorischen Verträge, weil die Erfüllung den Zweck des Vertrags bildet und damit das Schuldverhältnis selbst seinen Sitz an dem Orte nimmt, an dem die geschuldete Leistung zu bewirken ist. Die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Rechnungsstellung bemißt sich danach nach dem am Orte der geführten Verwaltung geltenden Rechte. § 29 CPO. Bayer. Oberstes LG. 26. V. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 446; Recht 1902, 351.

§ **21** CPO. Eine Niederlassung erfordert eine Geschäftsstelle, der dem Hauptetablissement gegenüber Selbständigkeit zusteht, und die nicht bloß in Ausnahmefällen und in Sachen von untergeordneter Bedeutung selbständig handeln kann. Die Betriebsinspektionen der preuß. Eisenbahnen sind keine Niederlassungen. RG. 30. I. 02. VI. J. W. 1902, 162; Recht 1902, 239.

Voraussetzungen des allgemeinen Gerichtsstandes und der Verwaltungsführung einer eingetragenen Genossenschaft. Gerichtsstand der Niederlassung nach § 21 CPO. RG. 28. I. 02. II. E. L. 1902, 618.

Begriff der Niederlassung. Der Replik der Arglist greift gegen die Einrede der Unzuständigkeit nicht durch. Hat jemand arglistig die Meinung hervorgerufen, daß er an einem bestimmten Orte eine Niederlassung habe, so hindert ihn das doch nicht, gegen dort erhobene Klagen die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben. Es kann sich nur fragen, ob er für den dem anderen Teile aus der vergeblichen Klageanstellung erwachsenen Schaden haftpflichtig ist. RG. 31. V. 01. VI. Mugd. Falk. Bd. 5, 223; Recht 1902, 534.

Die Geltendmachung des Gerichtsstandes gegenüber einer im Handelsregister eingetragenen Zweigniederlassung ist nicht davon abhängig, daß tat-

Digitized by Google

sächlich von der fraglichen Niederlassung aus unmittelbar Geschäfte abgeschlossen werden. HGB. § 5, 15. OLG. Dresden 22 (2). XI. 01. III. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 262; Jur. Z. 1902, 536.

§ **23** ZPO. Gerichtsstand des Klagegegenstandes. Der Gerichtsstand des Klagegegenstandes hat nicht zur Voraussetzung, daß der in Anspruch genommene Gegenstand sich im Besitz des Bekl. befinde. Ferner sind unter dem Klagegegenstand nicht bloß körperliche Sachen, sondern auch Forderungen zu verstehen. Kl., die ebenso wie Bekl., Anspruch auf Geldbeträge erhebt, die in Hamburg hinterlegt sind und die Verurteilung des Bekl. zur Einwilligung in die Auszahlung an sie beantragt, darf deshalb bei dem LG. Hamburg Klage erheben, obwohl Bekl. in Yokohama wohnt, da in Hamburg der Sitz der Behörde ist, gegen die beide Parteien sich eine Forderung auf Auszahlung beilegen. RG. 1. V. 02. VI. Jur. Z. 1902, 335; H. 1902, 263; R. K. 1902, 1048.

Ein Haupt- bezw. Kontokorrentbuch ist als Vermögen i. S. dieser Vorschrift anzunehmen. OLG. Dresden 26. XI. 01. IV. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 265; S. A. 1902, 293—297. Bestätigt. RG. 7. IV. 02. VI. J. W. 1902, 270.

Die als Vermögensobjekt bezeichnete Forderung des Beklagten, die lediglich im Verhältnisse einer Gegenleistung zur Klageforderung steht, ist nicht geeignet, für die Zuständigkeit in Betracht zu kommen. OLG. Celle 17. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 124; Recht 1902, 483.

Gerichtsstand einer ausländischen Versicherungsgesellschaft für irgend welche obligatorische Klagen ist am Wohnsitz eines ihrer Prämienschuldners (ZPO. § 23) begründet. OLG. Karlsruhe 10. VII. 02. III. Bad. R. 1902, 268.

§ **24** ZPO. Beim Streite darüber, ob ein Pfandrecht an einer Hypothek zu Recht besteht oder nicht, fällt die Klage nicht unter § 24, weil die Hypothek keine unbewegliche Sache ist. RG. 25. IV. 02. VII. J. W. 1902, 310; Recht 1902, 351.

Vor das Gericht der belegenen Sache gehört auch die Klage, durch welche die im Grundbuche für den Beklagten zur Eintragung gelangte Arrestpfändung einer Hypothekenforderung vom Verwalter im Konkurse des Hypothekengläubigers als ungültig angefochten wird. OLG. Jena 4. I. 02. Recht 1902, 47.

§ **27** ZPO. Für Klagen aus Ansprüchen, die auf das Pflichtteilsrecht und auf die Ausgleichungspflicht gestützt werden, ist das Gericht zuständig, bei dem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat. Damit wird jenes Gericht nicht aber auch für andere Ansprüche zuständig, die nach ihrer Begründung vor ein anderes Gericht gehören. Bayer. Oberstes LG. 21. VI. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 556; Recht 1902, 397.

§ **32** ZPO; Anfechtungsgesetz. Die Ansprüche aus Anfechtungsgesetz § 3 Nr. 2 sind ebenso wie die aus Nr. 1 zu den Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen zu rechnen, für die der Gerichtsstand des § 32 ZPO. gegeben ist. RG. 12. III. 01. E. 48, 401; Recht 1902, 152.

Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei *mehreren die unerlaubte Handlung bildenden Vorgängen*, z. B. Betrug. Nicht bloß das Gericht, in dessen Bezirk die letzte den Tatbestand erfüllende Handlung begangen worden, oder der das Delikt vollendende Erfolg, z. B. beim Betrug die Vermögensbeschädigung, eingetreten ist, sondern jedes Gericht ist zuständig, in

Digitized by Google

dessen Bezirk eine der zum Tatbestande gehörigen Handlungen begangen ist; vgl. Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 15, 232; Bd. 23, 157. RG. 31. V. 02. V. S. A. 1902, 331; J. W. 1902, 359; R. K. 1902, 1045. Kontra KG. 28. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 18.

Als Gerichtsstand der unerlaubten Handlung kommt bei Patent-Verletzungsklagen, und zwar sowohl für den Unterlassungs- als für den Schadensersatzanspruch, jeder Ort in Frage, wohin die Lieferung des Produkts der Patentverletzung zum Zwecke des Feilhaltens oder Verkaufens erfolgt ist. § 823 BGB. KG. Berlin 25. I. 02. X. Berl. Bl. 1902, 47.

Die Klage auf Unterlassung der Patentverletzung kann auch dann nicht im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung erhoben werden, wenn sie mit der Klage auf Schadensersatz verbunden ist. Alexander-Katz in Berl. Bl. 1902, 69.

Unanwendbarkeit des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung auf Klagen aus § 1 Reichshaftpflichtgesetz. Klagenverbindung. RG. 13. II. 02. VI. E. 50, 408; S. A. 1902, 372.

Der § 32 CPO. findet keine Anwendung in Fällen, in welchen die neben dem BGB. geltenden Gesetze, wie § 1 Reichshaftpflichtgesetz eine Verpflichtung zum Schadensersatze ohne den Nachweis eines subjektiven Verschuldens des Täters festsetzen. RG. 30. I. 02, VI. J. W. 1902, 162; Recht 1902, 239.

Kläger stützt seinen Anspruch nicht nur auf das Reichshaftpflichtgesetz, sondern unter näherer tatsächlicher Begründung auch auf §§ 823 ff., 831 BGB. Der Beklagte hat unter Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache Unzuständigkeit geltend gemacht. Die Einrede wurde mit rechtskräftig gewordenem Zwischenurteil vom 12. Februar 1902 verworfen. Bei einer Mehrzahl der Klagegründe genügt es zur Annahme der Zuständigkeit, daß sie auch nur bei einem derselben gerechtfertigt ist. LG. Konstanz 12. II. 02. Bad. R. 1902, 220. Kontra Plenarentsch. in E. 27, 385 und OLG. Karlsruhe 29. XI. 01. II. Bad. R. 1902, 58 (Betrug und Irrtum).

Die Klage des Konkursverwalters auf Rückzahlung der vertragsmäßig einem stillen Gesellschafter gewährten Auszahlung seiner Einlage in die Konkursmasse auf Grund des § 342 HGB. kann nicht im Gerichtsstand des § 32 angestellt werden. RG. 16. VI. 00. R. K. 1901, 1086; Recht 1902, 75.

Unzulässigkeit einer Klage aus § 945 CPO. im Gerichtsstande des § 32 CPO. LG. Darmstadt 16. I. 02. Busch, 1902, 89.

§ 33 CPO. Eventuelle Widerklage. Einwilligung in die Erhebung neuer Ansprüche. Ausgehend davon, daß der Antrag der Klage und Widerklage bestimmt sein müsse, daß aber einer bedingten Klage oder bedingten Widerklage diese Bestimmtheit fehle, hat die Rechtslehre (vgl. insbesondere Petersen, Eventuelle Klagebegehren und Rechtsmittel, Ztschr. f. Zivilprozeß Bd. 16. S. 493) eine bedingte Klage oder Widerklage als prozessual unstatthaft oder unzulässig bezeichnet. Petersen S. 504, 518. Dieser Ansicht hat sich der VI. Civ.S. des RG. in dem Urteile vom 7. Oktober 1897, E. 40, 331 angeschlossen. Der III. Civ.Sen. des RG. hat sodann in einem Urteile vom 28. Febr. 1899 Rep. III. 329/98 (teilweise abgedruckt in J. W. 1899 S. 229) bei der Sachlage, daß in erster Instanz eine solche

Digitized by Google

bedingte Widerklage als unzulässig war zurückgewiesen worden, mit der Berufung aber als unbedingte geltend gemacht war, angenommen, diese unbedingte Geltendmachung könne in der Berufungsinstanz nach § 491 ZPO. a. F. keine Beachtung finden, da die Widerklage, wenn in erster Instanz in formell unzulässiger Weise erhoben, dann als überhaupt noch nicht angebracht gegolten habe. In dem hier zu entscheidenden Falle war die Widerklage zwar als bedingte erhoben, aber der erste Richter hatte dieselbe als unbedingte zuerkannt. Da aber das Aufrechterhalten des im ersten Urteil als unbedingt zuerkannten Anspruchs dessen Geltendmachung als solchen in der Berufungsinstanz umfassen würde, so wäre jener Mangel einer „unzulässigen" oder „unstatthaften" Erhebung in erster Instanz auch im Hinblick auf § 529 Abs. 2 ZPO. geheilt. RG. 19. II. 01. II. Bad. R. 1902, 70.

Die Widerklage ist zulässig, solange die Klage nicht zurückgenommen ist, mag sie auch in der Hauptsache durch Zahlung erledigt sein. RG. 4. II. 02. II. J. W. 1902, 182; Recht 1902, 265.

Zulässigkeit der Widerklage; Voraussetzung der Aufrechnung. Die Widerklage ist nach § 33 ZPO. nicht nur zulässig, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch, sondern auch wenn derselbe mit den gegen den letzteren vorgebrachten Verteidigungsmitteln im Zusammenhang steht. Die Widerklage steht mit den vorgebrachten Verteidigungsmitteln in einem (rechtlichen) Zusammenhang, wenn das Verteidigungsmittel und die Widerklage entweder demselben Rechtsverhältnis entspringen oder in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen. Letzteres ist der Fall, da mit der Widerklagsforderung aufgerechnet werden soll. OLG. Colmar 8. I. 02. II. P. 1902, 605; E. L. 1902, 374.

Für Widerklagen ist neben dem in § 33 Abs. 1 geordneten Gerichtsstande des Zusammenhangs auch der in §§ 38, 39 ZPO. bezeichnete vereinbarte Gerichtsstand eröffnet. RG. 7. I. 02. VII. Recht 1902, 75.

Der § 33 ZPO. enthält nur eine Zuständigkeitsnorm. OLG. Marienwerder 10. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 71.

Mit Rücksicht auf seine systematische Stellung kann dem § 33 nur die Bedeutung entnommen werden, daß darin für die Widerklage unter den besonderen Voraussetzungen des § 33 ein besonderer Gerichtsstand hat bestimmt werden sollen. Die Zulässigkeit der Widerklage ist darin nicht geregelt, und für die örtliche Zuständigkeit gelten daneben die allgemeinen für die Klage gegebenen Vorschriften. OLG. Breslau 21. I. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 72; Recht 1902, 436.

Der § 33 ZPO. regelt nicht bloß die Zuständigkeit, sondern auch die Frage der Zulässigkeit der Widerklage. Für ihre Zulässigkeit ist somit rechtlicher Zusammenhang mit dem Klageanspruch oder einen gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmittel erforderlich. Eine Widerklage auf Feststellung des Pfandrechts des Beklagten an den Sachen, deren Freigabe die Klage begehrt, ist unzulässig, denn sie enthält keinen neuen Klageanspruch, sondern lediglich die Verneinung des Klageanspruchs. OLG. Dresden 10. I. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 19; Recht 1902, 104, 397.

§ 34 ZPO. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der *Gerichtsstand* nicht ausgedehnt werden kann auf die Klagen des Rechtsanwalts gegen Dritte, die am Hauptprozeß gar nicht beteiligt gewesen sind, zu denen der Rechtsanwalt

Digitized by Google

also auch nicht im Verhältnis eines Prozeßbevollmächtigten gestanden hat, die ihn vielmehr nur gegen das Versprechen einer fest bestimmten Vergütung beauftragt haben, eine Partei im Hauptprozeß zu vertreten. OLG. Hamburg 17. VI. 02. II. H. 1902, 243; Mugd. Falk. Bd. 5, 88.

§ **36** Nr. 3 CPO. Bestimmung des zuständigen Gerichts. Der Kläger hatte die Klage, durch Zustellung an mehrere Personen, beim Landgericht in P. schon erhoben und darauf beim Reichsgerichte beantragt, jenes Landgericht auch für die gegen den Agenten B. in Berlin als Beklagten auszudehnende Klage als das zuständige Gericht zu bestimmen. Diesen Antrag hat das RG. IV. Civ.Sen. durch Beschluß vom 30. Januar 1902 G. B. 526/01, abgelehnt, weil der § 36 Ziff. 3, auf den der Antrag gegründet ist, voraussetzt, daß eine Klage gegen mehrere Personen erst angestellt werden soll, während es sich vorliegend um einen bereits anhängigen Rechtsstreit handelt. Pos. M. 1902, 33.

§ **38** CPO. Die Vertragsbestimmung „klagbar in Wien" macht das Gericht in Wien für alle Klagen, welche dem Vertragsverhältnisse entspringen, zum vereinbarten Gerichtsstande. OLG. Breslau 30. X. 02. II. Recht 1902, 590.

Zur Frage, betr. die Ausschließlichkeit des vertragsmäßigen Gerichtsstands. Die Entscheidung hängt lediglich davon ab, ob die Parteien durch die Vereinbarung in § 27 des Pachtvertrags einen fakultativen oder — was zulässig ist — einen ausschließlichen Gerichtsstand haben schaffen wollen (vgl. S. A. Neue Folge Bd. 19, 450 ff.; Kohler bei Gruchot, Bd. 30 S. 484; Ann. d. OLG. Bd. 19 S. 67). Selbst wenn man davon ausgeht, daß bei derartigen Vereinbarungen im Zweifel nur ein fakultativer Gerichtsstand begründet werden soll, so ist doch bei der Auslegung jener prozeßrechtlichen Verträge immer zu untersuchen, was die Parteien im einzelnen Falle beabsichtigt haben (vgl. hierzu Gaupp, Komm. z. CPO. 4. Aufl. Bd. 1 S. 108 unter II und die daselbst Anm. 8 Genannten), und hierbei sind nicht allein die Worte des jeweiligen Vertrags und die begleitenden Umstände zu berücksichtigen, sondern vor allem ist auch zu beachten, daß beiden Vertragsschließenden die gleichen Rechte und Pflichten zustehen müssen, sofern hiervon nicht ausdrückliche Ausnahmen gemacht worden sind. Dafür nun, daß im vorliegenden Falle seitens der Parteien ein ausschließlicher Gerichtsstand vereinbart worden ist, sprechen, wie schon im erstinstanzlichen Urteile hervorgehoben worden ist, wichtige Gründe. Mit Recht hat das Landgericht darauf hingewiesen, daß die Parteien wegen der aus dem Vertrag und dem Pachtverhältnis entstehenden Streitigkeiten, soweit diese nach dem Gesetze zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörten, dem Amtsgerichte D. auch ohne besondere Vereinbarung unterworfen gewesen seien, daß sie also, wenn sie trotzdem die streitige Vereinbarung getroffen hätten, jedem Teile für die aus dem Vertrag und dem Pachtverhältnis entstehenden Streitigkeiten die Vorteile des amtsgerichtlichen Verfahrens hätten sichern wollen. OLG. Dresden 18. VI. 01. IV. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 541.

§ **41** CPO. Im Sinne des § 41 Nr. 1 ist Mitberechtigter oder Mitverpflichteter einer Partei nur derjenige, der ein gegenwärtiges, unmittelbares Interesse am Ausgange des Rechtsstreits, der aus dessen Entscheidung unmittelbaren Nutzen oder Schaden zu erwarten hat, während nur ein unmittelbares Interesse, insbesondere auch das Verhältnis als Gläubiger oder Schuldner einer Partei

Digitized by Google

höchstens einen Ablehnungsgrund geben kann. OVG. Berlin 7. IX. 01. Preuß. V.Bl. Jahrg. 23 S. 328; Recht 1902, 510.

Nach den obigen Ausführungen wird durch Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts deren Verhandlung und Entscheidung dem Senate entzogen, bei dem sie bisher anhängig war. Diese Entziehung mit den daran geknüpften prozessualischen Folgen betrifft jedoch nur den Senat als selbständige Einheit in der Organisation des Berufungsgerichts und nicht die Mitglieder des Senats überhaupt oder doch diejenigen, die bei dem aufgehobenen Urteil mitgewirkt haben. Damit soll allerdings nicht Stellung zu der Frage genommen werden, ob nicht eine Verletzung jener Anordnung etwa dennoch vorläge, wenn z. B. durch eine spätere Geschäftsverteilung die Numerierung der Senate geändert wird, und infolgedessen der Senat, dessen Urteil aufgehoben wurde, weil er nunmehr die Ziffer des Senats hat, an den die Sache zurückverwiesen ist, in der Sache verhandelt und entscheidet, oder wenn zwischen diesen beiden Senaten ein Wechsel aller Mitglieder erfolgte. Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. § 565 CPO. RG. 7. XI. 02. II. Bad. R. 1902, 342.

§ **42** CPO. Wegen Befangenheit kann ein Richter abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Es handelt sich dabei aber stets um die besonderen Verhältnisse einzelner richterlicher Personen. Eine Ablehnung ganzer zur Verwaltungsrechtsprechung berufener Behörden wegen Besorgnis der Befangenheit kennt das Gesetz nicht. OVG. Berlin 24. VI. 01. Entsch. d. preuß. OVG. Bd. 39 S. 449; Recht 1902, 510.

Bei der Prüfung des Ablehnungsgesuchs ist davon auszugehen, daß die Ablehnungsgründe nicht rein subjektive, sondern objektiv den Sachverhalt billig Beurteilenden geeignet sein müssen, jenes Mißtrauen zu rechtfertigen, d. h. als wirklich begründet erscheinen zu lassen. RG. 10. III. 02. I. Recht 1902, 212.

§ **47**. CPO. Das Ablehnungsgesuch ist erst dann „erledigt", wenn der darüber ergangene Beschluß in Rechtskraft erwachsen ist. RG. 8. IV. 02. J. W. 1902, 249; Recht 1902, 296.

§ **50** CPO. Prozeßführungsrecht und bloße Prozeßführungsmacht. Hellwig im Recht 1902, 29—31; 63—65.

§ **51** CPO. Unter gesetzlichen Vertretern sind die Personen zu verstehen, die in ihrer Vertretungsmacht und ihren hierauf bezüglichen Entschließungen vom Willen des vertretenen Rechtssubjektes unabhängig, also selbständig sind, nicht mithin Generalbevollmächtigte. §§ 56, 313 CPO. RG. 2. IV. 02. I. J. W. 1902, 310; Recht 1902, 351.

§ **56** CPO. Ist eine nicht gesetzlich vertretene Partei erst im Laufe des Verfahrens prozeßfähig geworden, so genehmigt sie die bisherige Prozeßführung nicht schon dadurch, daß sie die vorher erteilte Prozeßvollmacht nicht unverzüglich widerruft. Wird aber festgestellt, daß sie einem Beweistermine beigewohnt und auf Befragen erklärt hat, jetzt volljährig zu sein, so ist hierin eine Genehmigung zu erblicken. OLG. Braunschweig 18. IX. 02. Recht 1902, 614.

Genügt es, daß bei einer Anfechtungsklage aus § 271 ff. HGB., wenn die beklagte Aktiengesellschaft durch den Vorstand und den Aufsichtsrat vertreten wird, lediglich der Vorsitzende des letzteren benannt wird, und kann er wirksam

Digitized by Google

für den Aufsichtsrat auftreten? Zustellung an den Aufsichtsrat genügt nicht. Der § 56 Abs. 1 ZPO. gebietet, daß das Gericht den Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung zur Prozeßführung von Amtswegen zu berücksichtigen habe. Dem Revisionsgerichte selbst ist es versagt, die nach dem Gesetze gebotene Ergänzung der Legitimation der Beklagten herbeizuführen, weil der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten ausdrücklich erklärt hat, daß er nur für diejenigen Personen auftrete, welche in der Klage und in den Urteilen der Vorinstanzen als Repräsentanten der Beklagten benannt sind. Selbstverständlich steht nichts im Wege, daß nachträglich die übrigen 14 Aufsichtsratsmitglieder die Prozeßführung des Vorsitzenden genehmigen und so der Mangel geheilt wird. RG. 4. V. 01. I. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 196.

Gesellschaft m. b. H. § 17 HGB. Die Parteienbezeichnung im Urteil des OLG. vom 21. Januar 1902 lautete: „J. S. der Gesellschaft m. b. H. Rhenus in Mannheim gegen die Heilbronner Versicherungsgesellschaft in Heilbronn." Entgegen der Vorschrift in § 313 Abs. 1 Ziff. 1, § 523, § 56 Abs. 1 ZPO. sind im angefochtenen Urteile weder die gesetzlichen Vertreter der Parteien angegeben, noch eine die Parteifähigkeit begründende genügende Bezeichnung der bekl. Gesellschaft enthalten. Dies ist jetzt nachgeholt. RG. 5. VII. 02. IV. Bad. R. 1902, 327. Vgl. § 253 ZPO.

Aktiengesellschaft; Angabe der gesetzlichen Vertreter in der Klage; Vorstand einer Zweigniederlassung der Aktiengesellschaft. OLG. Darmstadt 4. IV. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 87.

Nur wenn ein Bedenken bezüglich der Legitimation des gesetzlichen Vertreters besteht, oder seitens der Gegenpartei angeregt wird, hat das Gericht den Mangel der Legitimation zu prüfen. Der klägerische Vertreter hat eine schriftliche Vollmacht zu den Akten überreicht, welche von denjenigen Personen unterzeichnet ist, die nach seiner Behauptung vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder der Klägerin sind. Dem § 80 Abs. 1 ZPO. ist demnach genügt. LG. I. Berlin 12. XI. 02. (25. ZK.) Berl. Bl. 1902, 113.

Die einzelnen Truppenteile sind weder rechts- noch parteifähig. Schließt der Regimentskommandeur im Betriebe der Kantinenverwaltung Rechtsgeschäfte (der Dienstanweisung entsprechend) ausdrücklich im eigenen Namen ab, so wird er nur persönlich berechtigt und verpflichtet. Nimmt er die Rechtsgeschäfte dagegen namens des Regiments oder der Militärverwaltung vor, dann wird Dritten gegenüber der Reichsfiskus unmittelbar berechtigt und verpflichtet. OLG. Colmar 13. V. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 16; Recht 1902, 397.

§ **61** ZPO. Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten. § 69 ZPO. Goeckel in Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 1—53.

Ges. betr. die Gesellschaft m. b. H. § 75; ZPO. §§ 61, 62, 69. Gesellschaft m. b. H.; Anfechtung eines Gesellschaftsbeschlusses. Gesellschafter als Nebenintervenienten der Gesellschaft. In einer Versammlung der Gesellschafter m. b. H. wurde beschlossen, gegen mehrere Gesellschafter, die Mitglieder des Aufsichtsrats gewesen waren, wegen Verletzung der ihnen in dieser Eigenschaft obliegenden Pflichten Klage zu erheben. Da man sie zur Teilnahme an der Abstimmung über diesen gegen sie gerichteten Beschluß nicht zugelassen hatte, legten sie gegen

Digitized by Google

denselben Protest ein, und einer von ihnen erhob gegen die Gesellschaft Klage mit dem Antrage, die Gesellschaft für ungültig zu erklären. Die Gesellschaft, vertreten durch ihre Geschäftsführer, erkannte den Klageanspruch als begründet an und der Kläger beantragte, ein Anerkenntnisurteil zu erlassen. Dem widersprachen 10 im Verhandlungstermin erschienene Gesellschafter, welche der beklagten Gesellschaft als Nebenintervenienten beitreten zu wollen erklärten, um die Gültigkeit des angefochtenen Beschlusses zu verteidigen. Der Kläger beantragte, die Nebenintervenienten nicht zuzulassen, ev. trotz des Widerspruchs das Anerkenntnisurteil zu erlassen, weil Nebenintervenienten sich nicht zu den Erklärungen und Anträgen der von ihnen unterstützten Hauptpartei in Widerspruch setzen dürften. Demgegenüber machten die Nebenintervenienten geltend, daß sie nach §§ 69, 61 selbständige Nebenintervenienten seien, da eine Aufhebung des Beschlusses auch ihnen gegenüber Rechtskraft wirke, und daß sie notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 seien. Dieser Auffassung schloß sich das Landgericht an, und es erkannte durch Zwischenurteil, daß die Nebenintervenienten, und zwar als selbständige Intervenienten im Sinne der §§ 61, 62, 69 zuzulassen und dementsprechend das vom Kläger beantragte Anerkenntnisurteil nicht zu erlassen sei. Die dagegen gemäß § 71 Abs. 2 ZPO. erhobene Beschwerde des Klägers wurde als unbegründet verworfen. OLG. Hamburg 21. IX. 01. III. S. A. 1902, 238.

§ 62 ZPO. Durch die Urteilszustellung des einen notwendigen Streitgenossen wird der Lauf der Rechtsmittelfrist nicht auch in Ansehung des anderen Streitgenossen eröffnet. Die Förmlichkeiten des Rechtsmittels müssen in Ansehung jedes einzelnen der mehreren Streitgenossen gesondert beurteilt werden. Es genügt deshalb auch, wenn sie zur Zeit der mündlichen Verhandlung, auf Grund deren die Urteilsfällung erfolgt, allen Streitgenossen gegenüber in Ordnung sind. RG. 7. XI. 01. Jur. W. 1901, 841; Recht 1902, 47.

Kl., deren Mutter gestorben ist, war von dem Vater derselben neben vier anderen Erben als Erbin auf ihren vollen Erbteil berufen, jedoch durch die Anordnung einer Verwaltung beschränkt und für den Fall, daß sie dies nicht anerkennen wolle, auf den Pflichtteil, auf 13 562,50 Mk. Kl. schritt bei noch ungeteiltem Nachlaß zur Klage gegen die anderen Erben und beantragte, Bekl. gemeinschaftlich zu verurteilen, jene Summe aus dem Nachlaß zu zahlen. In 1. Instanz erkannten zwei Bekl. den Anspruch an, der 3te blieb aus, der 4te widersprach; die Klage ward abgewiesen. In 2. Instanz nahm Klägerin gegen den 4ten Bekl. zurück und beantragte nur noch Verurteilung der drei anderen. Die beiden ersten erkannten ihren Anspruch wiederum an, der 3te Bekl. trat aber jetzt ein und beantragte Zurückweisung der Berufung. Demgemäß wurde allen drei Bekl. gegenüber erkannt. Die Revision der Kl. blieb erfolglos. Abgewiesen wurde die Klage, weil Kl. die Ausschlagung ihres Erbteils erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist, und deshalb rechtsunwirksam (§ 1943 BGB.) erklärt habe. Dies ist nicht zu beanstanden. RG. 25. I. 02. IV. Jur. Z. 1901, 223; J. W. 1902, 162.

Wenn weiter an Handen früherer Rechtsprechung vorgebracht wird, die Widerrufsklage könne, da eine elterliche Teilung vorliege, nicht unter allen Beteiligten als notwendige Streitgenossen verhandelt werden, so ist diese Rechtsauffassung durch die reichsgerichtl. Entsch. in Sachen Werle gegen Werle (Urt.

Digitized by Google

des II. Civ.-Sen. II. 289/1901 vom 29. Nov. 1901) reprobiert. OLG. Darmstadt 18. IV. 02. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 105.

§ 66 CPO. Ein Gesellschafter kann, soweit er als Teilhaber der in Konkurs befindlichen Gesellschaft in Betracht kommt, und der Prozeß wegen einer Masseforderung gegen den Konkursverwalter geführt wird, dem letzteren nicht als Nebenintervenient beitreten. Wohl aber ist der frühere Gesellschafter mit Rücksicht darauf, daß er als früherer Teilhaber mit seinem Privatvermögen für die Gesellschaftsschulden haftet, zum Beitritte befugt. RG. 24. II. 02. VI. J. W. 1902, 213; Recht 1902, 265.

Das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten an dem Obsiegen der unterstützten Partei kann schon dann dargetan sein, wenn die Entscheidung ihm zwar keinen unmittelbaren Rechtseinwand gewähren, doch aber in einem etwaigen Regreßprozesse förderlich sein und voraussichtlich bewirken würde, daß der Gegner die Erhebung einer materiell aussichtslosen Klage gegen ihn unterläßt. RG. 26. III. 02. J. W. 1902, 249; Recht 1902, 296.

Es war vom Schuldner auf Löschung einer Sicherungshypothek wegen Nichtmehrbestehens zu deckender Forderungsbeträge geklagt. Der Bürge für diese Forderungen wurde, obwohl ihm unter Umständen die Hypothek zur Rückdeckung dienen konnte, vom OLG. als Nebenintervenient des Klägers zugelassen und die hiergegen eingelegte Beschwerde vom RG., das ebenfalls ein rechtliches Interesse des Bürgen annahm, zurückgewiesen. RG. 26. III. 02. V. Recht 1902, 239.

1. Es ist gleichgültig, ob der Nebenintervenient das Rechtsmittel im eigenen Namen oder für die Partei einlegt, sofern nur klar ersichtlich ist, daß er nicht eine Entscheidung für sich, sondern für die Partei und deren rechtliche Beziehungen verlangt. 2. Wird das lediglich vom Nebenintervenienten eingelegte Rechtsmittel zurückgewiesen, so sind die Kosten dem Nebenintervenienten aufzuerlegen. OLG. Augsburg 21. XII. 01. Mugd. Falk. Bd. 5, 80; Recht 1902, 484.

Zulässigkeit der Berufung des erst nach dem nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils erfolgten Tod der Hauptpartei eingetretenen Nebenintervenienten. Einlegung in eigenem Namen. Kosten. OLG. Augsburg 21. XII. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 80.

Tritt dem klagenden Ehemann die Ehefrau bei, nicht um ihn zu unterstützen, sondern um den Klageanspruch, zu dem sie selbständig als Vertragspartei legitimiert ist, auch ihrerseits zu verfolgen, so ist das Verhältnis weder als Nebenintervention noch als Klageänderung, sondern als neuer Rechtsstreit zu beurteilen. RG. 17. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 25; Recht 1902, 397.

Über das Rechtsmittel der vom Nebenintervenienten unterstützten Partei kann ohne dessen Zuziehung verhandelt werden. OLG. Köln 14. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 225.

Die Tatsache der Streitverkündung ergibt ohne weiteres ein Interesse des Nebenintervenienten an dem Obsiegen der unterstützten Partei, weil er sich anderenfalls der Notwendigkeit ausgesetzt sieht, sich gegenüber einer Regreßklage verteidigen zu müssen. Darauf, ob die letztere Erfolg verspricht, kommt es der Regel nach nicht an. OLG. Hamburg 3. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 23; Recht 1902, 397.

Digitized by Google

Die Nebenintervention kann nicht von seiten einer Partei desselben Prozesses stattfinden, auch dann nicht, wenn die Parteieigenschaft nur durch eine Klagenverbindung hergestellt ist. OLG. Karlsruhe 29. I. 02. Bad. R. 1902, 145; Recht 1902, 374.

§ **67** ZPO. Die Nebenintervention berechtigt zur Unterstützung einer der Hauptparteien, aber nicht zur Geltendmachung eigener Interessen, namentlich nicht zur Erweiterung des Streitstoffes der Hauptparteien im eigenen — des Nebenintervenienten — Interesse. OLG. Köln 27. IV. 02. Recht 1902, 310.

§ **70** ZPO. Zurückweisung der Berufung eines als Nebenintervenient auftretenden Litisdenunziaten wegen mangelnder bestimmter Angabe seines Interesses am Rechtsstreite. Zwischenurteil? Kosten? OLG. Dresden 22. X. 01. IV. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 273.

Nebenintervention. Die Zulässigkeit der Nebenintervention im übrigen vorausgesetzt, hätte er seinen Beitritt durch Zustellung eines der Vorschrift des § 70 ZPO. entsprechenden Schriftsatzes bewirken müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Die Nebenintervention des Haberstroh war deshalb nach § 71 ZPO. durch Zwischenurteil als unzulässig zurückzuweisen unter Belastung des Haberstroh mit den durch die Information verursachten Kosten. OLG. Karlsruhe 29. I. 02. I. Bad. R. 1902, 145.

§ **71** ZPO. 1. Zur Gültigkeit der Einlegung eines Rechtsmittels bedarf es der Zustellung des angefochtenen Urteils oder der Berufungsschrift an den Nebenintervenienten nicht. 2. In höherer Instanz bedarf es der Zuziehung des Nebenintervenienten jedenfalls dann nicht, wenn die unterstützte Partei das Rechtsmittel eingelegt hat, oder wenn das vom Gegner eingelegte Rechtsmittel zurückgewiesen wird. 3. Die Vorschrift des Abs. 3 ist im Verhältnis der Hauptparteien zueinander verzichtbar. OLG. Köln 14. VII. 1902. Mugd Falk. Bd. 5, 225; Recht 1902, 534.

§ **74** ZPO. Streitverkündung beweist regelmäßig das für Nebenintervention erforderliche rechtliche Interesse. § 66 ZPO. OLG. Hamburg 3. III. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 23.

§ **78** ZPO. Welches Gericht ist als Prozeßgericht i. S. des § 78 ZPO. bei Einlegung einer Beschwerdeschrift anzusehen? § 569 ZPO. Nach der vom RG. festgehaltenen Ansicht (ebenso OLG. Jena 11. VI. 02. Recht 1902, 436) würde man es als unzulässig zu erachten haben, daß der beim Beschwerdegericht, aber nicht beim Landgericht, bei dem die Beschwerde eingelegt ist, zugelassene Anwalt die von ihm unterzeichnete Beschwerdeschrift bei dem Gericht eingereicht, dessen Entscheidung angefochten wird. Kontra, Seifarth, Recht 1902, 428.

Die Vorschriften dieses Paragraphen über den Anwaltszwang gelten, abgesehen von den Ausnahmen in § 569 Abs. 2, auch für die Beschwerde. Dabei kommt es auf die Einlegung der Beschwerde an. Die Beschwerdeschrift muß, wenn die Beschwerde bei dem Gericht eingelegt wird, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, von einem bei diesem Gerichte, wenn die Einlegung bei dem Beschwerdegericht erfolgt, von einem bei dem Beschwerdegerichte zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht werden. Bayer. Oberstes LG. 23. X. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 877; Recht 1902, 590.

Digitized by Google

Stempelrecht. Die Haftpflicht des ausländischen Prozeßbevollmächtigten für inländische Stempelpflicht nach Mecklenburgischem Landrecht. Dagegen sind reine Prozeßvollmachten in Mecklenburg-Schwerin stempelfrei. Hinrichsen in J. W. 1902, 60.

Aufhebung des Anwaltszwangs bei Zivilprozessen an den Land- und Oberlandesgerichten. Dem Bayer. Landtag lag eine Petition auf Aufhebung des Anwaltszwangs vor. Recht 1902, 66.

§ 80 ZPO. Die Pflicht des Gegners zur Tragung der Kosten der öffentlichen Beglaubigung der Prozeßvollmacht ist jedenfalls dann anzuerkennen, wenn entweder nach den Umständen das Verlangen auf Vorlage der Vollmacht und deren öffentliche Beglaubigung zu erwarten war, oder an sich schon wegen der besonderen Dringlichkeit des Anspruchs oder der weiten Entfernung des Wohnsitzes der Partei vom Gerichtssitze die sofortige Erteilung einer beglaubigten Vollmacht gerechtfertigt erscheint, um in zu billigender Vorsicht eine Verzögerung des Rechtsstreits für den Fall des Verlangens einer solchen Beglaubigung vorzubeugen. OLG. Karlsruhe 9. IV. 02. Bad. R. 1902, 271; Recht 1902, 534.

§ 81 ZPO. Ein Anwalt, der den Hauptprozeß ohne Nachweis einer Vollmacht geführt hat, bedarf keiner Vollmacht für das Festsetzungsverfahren. § 104 ZPO. KG. 22. V. 02. XIII. Berl. Bl. 1902, 80.

Ist der Anwalt, welcher dem Verlangen auf beglaubigte Vollmacht zu entsprechen nicht in der Lage ist, trotzdem Prozeßbevollmächtigter? Nein. Auerbach I. Berl. Bl. 1902, 100.

Die Prozeßvertretung der Stadtgemeinden. § 147 Städt. O. Ist daher jede vom Oberbürgermeister unterzeichnete Ausfertigung eines Stadtratsbeschlusses eine voll beweisende Urkunde für das Vorliegen der Entschließung (§ 52 Abs. 1 Satz 2 Städt.O.), so ist die namens des Stadtrats unterzeichnete Prozeßvollmacht erst recht eine voll beweisende Urkunde dafür, daß die an Stelle des Stadtrats mit der Prozeßführung Betrauten den Bevollmächtigungsbeschluß faßten. Amtsg. Pforzheim 28. V. 02. Bad. R. 1902, 282.

Eine Prozeßvollmacht zur Führung des Rechtsstreits über eine Verpflichtung des Pflichtteilsberechtigten, sich den Wert eines ihm zugewendeten Vermächtnisses auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen, legitimiert den Prozeßbevollmächtigten des Pflichtteilsberechtigten die Ausschlagung des Vermächtnisses gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Beschwerden zu erklären. OLG. Colmar 14. III. 02. I. Recht 1902, 182.

§ 86 ZPO. Prozeßvollmacht. Erlöschen bei Aussetzung des Verfahrens wegen des Todes der Partei. Die bisherige Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten tritt außer Wirksamkeit. RG. 7. XI. 01. VI. Jur. Z. 1902, 20.

§ 88 ZPO. Wird die sofortige Beschwerde gegen einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts durch einen bevollmächtigten Anwalt innerhalb der Notfrist eingelegt, so schadet es nicht, wenn die Vollmachtsurkunde erst nach Ablauf der Frist beigebracht wird. Das Datum der Urkunde muß aber in die Notfrist fallen, weil sonst die Bevollmächtigung nicht durch die Urkunde selber (§ 80 Abs. 1 ZPO.) nachgewiesen würde. § 569 ZPO. OLG. Braunschweig 19. VI. 02. Recht 1902, 614.

Digitized by Google

Wird die Klage abgewiesen, weil der Prozeßbevollmächtigte die Bevollmächtigung nicht nachweisen konnte, so kann derjenige, für den der Bevollmächtigte aufgetreten ist, das allein gegen letzteren ergangene Urteil nicht durch Rechtsmittel mit der Behauptung anfechten, daß eine gültige Vollmacht vorliege. § 66 ZPO. RG. 28. XII. 01. J. W. 1902, 89; Recht 1902, 182.

Ist ein Rechtsanwalt mit der von ihm als Prozeßbevollmächtigten erhobenen Klage wegen mangelnder Parteifähigkeit des vertretenen Klägers kostenpflichtig abgewiesen, und hat er dagegen in seinem und der Partei Namen Berufung eingelegt, so handelt es sich in Wirklichkeit nur um eine Berufung der Partei. Eine andere Berufung neben dieser gibt es nicht, insbesondere ist nicht zwischen einer Berufung der Partei und einer solchen ihres Prozeßbevollmächtigten zu scheiden. OLG. Stettin 10. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 82; Recht 1902, 484.

Die Vollmachtsfrage im Anwaltsprozeß. Die diesseitigen Ausführungen (im Recht 1901, 250 von Remels) über die Frage, ob im Anwaltsprozeß die Erteilung der Urteilsausfertigung und die Kostenfestsetzung von der Beibringung einer schriftlichen Vollmacht seitens des dieselben beantragenden Rechtsanwalts, der in der Hauptsache als Prozeßbevollmächtigter fungiert, abhängig zu machen sei, haben mehrfach Beanstandungen gefunden, die eine kurze Klarstellung wünschenswert erscheinen lassen. Es kann und wird zu unerquicklichen Weiterungen führen, wenn, nachdem ein Rechtsanwalt den ganzen Prozeß durchgeführt hat, ohne vom Gerichte nach der Vollmacht gefragt zu sein, der Gerichtsschreiber die Aushändigung der Urteilsausfertigung von der Beibringung einer Vollmacht abhängig macht.

Reichsgericht. Die tatsächliche Gestaltung des Geschäftsbetriebs. Ohne die Rüge der Gegenpartei wird, abgesehen von dem Falle des § 613 ZPO., die Beibringung der fehlenden Vollmacht niemals auch nur angeregt. Recht 1902, 12.

Im Anwaltsprozeß ist von dem Rechtsanwalt, der seine Partei in der mündlichen Verhandlung ohne Beibringung schriftlicher Vollmacht vertreten hat, eine solche auch für das Kostenfestsetzungsgesuch von Amtswegen nicht zu fordern. OLG. Jena 15. I. 02. II. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 67.

§ **89** Abs. 1 Satz 3 ZPO. Die Vorschrift setzt voraus, daß im Anwaltsprozesse der Mangel der Vollmacht vom Gegner gerügt ist. Ist dies nicht geschehen, so war das Gericht nicht in der Lage, über die „einstweilige Zulassung" zu befinden und für Beibringung der Genehmigung eine Frist zu bestimmen. Auf Grund § 89 kann deshalb in solchem Falle der nicht bevollmächtigte Anwalt nicht zur Kostentragung verurteilt werden. RG. 11. XI. 01. J. W. 1901, 834; S. Bl. 1902, 121; Recht 1902, 47.

§ **91** ZPO. Verurteilung in die gesamten Kosten des Rechtsstreites; beschränkende Auslegung im Festsetzungsverfahren zulässig? Im vorliegenden Falle ist der Bekl. verurteilt, dem Kläger 5000 Mk. nebst Zinsen zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Es hat daher der Kläger, da das Urteil keine Beschränkung enthält, alle durch den vom Kläger angestrengten Prozeß entstandenen Kosten zu zahlen. In der Klage ist ein Anspruch auf Zahlung von 20 000 Mk. nebst Zinsen geltend gemacht. OLG. Braunschweig 26. X. 00. I. Braunschw. 1902, 151.

Digitized by Google

Es handelt sich um die Frage, inwieweit die Bekl. die Auslagen zu ersetzen hat, welche dem Kl. durch die Tätigkeit seines bevollmächtigten Baumeisters L. in der Prozeßsache erwachsen sind. Das Beschwerdegericht hat sich dahin schlüssig gemacht, daß die Anstellung eines Technikers zur Besorgung der für den Prozeßbetrieb seitens des klagenden Teils erforderlichen Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht nötig war, der Kläger vielmehr dieses Geschäft selbst hätte besorgen können, und daher nach § 87 der älteren und § 91 der neuen CPO. nur diejenigen Kosten ersetzt verlangen kann, die ihm bei eigener Geschäftsbesorgung erwachsen wären. Hiernach kann aber auch der Kläger eine Entschädigung für den ihm durch Zeitversäumnis seines Bevollmächtigten infolge von Reisen, Wahrnehmung von Terminen, schriftlichen Arbeiten usw. erwachsenen Aufwand nicht beanspruchen. OLG. Karlsruhe 18. IV. 02. II. Bad. R. 1902, 182.

Der Umstand, daß nach § 357 CPO. den Parteien gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen, übt keinen Einfluß auf die Frage, ob die dadurch verursachten Kosten vom unterliegenden Teile zu erstatten sind. Die Häufung der Kosten ist der Partei durch das Gesetz, wie der Schlußsatz in Abs. 2 § 91 CPO. zeigt, grundsätzlich benommen. OLG. Breslau 7. VII. 02. II. Recht 1902, 374.

Findet die Ermäßigung des § 26 Nr. 1 GKG. auch Anwendung, wenn die Klage abgewiesen wird? KG. 26. IX. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 393.

Erst künftig erwachsende Kosten sind der Regel nach von der Festsetzung ausgeschlossen, indessen sind ausnahmsweise notwendig zu erwartende und nicht nach § 788 CPO. dem Vollstreckungsbetrieb überantwortete Aufwendungen festzusetzen. Das freie Ermessen ist eingeführt, um der kleinlichen Bemängelung den Weg zu versperren. OLG. Breslau 9. X. 02. II. Recht 1902, 511.

Inwiefern gehört Lagergeld zu den Prozeßkosten? § 104 CPO. Das Beschwerdegericht ist nun der Anschauung, daß der Anspruch auf Lagergeld, Aufwendungen, welche in unmittelbarer Beziehung auf den Rechtsstreit erwachsen wären, hier nicht trifft. HGB. §§ 354, 379. OLG. Bamberg 9. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 167.

Erstattungsfähigkeit der Gebühren und Auslagen eines zurückgewiesenen Laienvertreters. Der Beklagte machte im Wege der Beschwerde geltend, Kläger sei in der Lage gewesen, sich von Anfang an durch den später von ihm bestellten Rechtsanwalt vertreten zu lassen, dann wären die 8,75 Mk. erspart worden. Die Beschwerde hatte Erfolg. LG. Breslau 17. V. 02. I. Bresl. 1902, 33.

Aufwendungen, welche zu dem Wert des Streitobjektes im Mißverhältnis stehen, sind von der kostenpflichtigen Partei nicht zu ersetzen. OLG. Oldenburg 12. V. 02. Old. 1902, 234.

Eine Nachliquidation zu einer bereits rechtskräftig festgesetzten Kostenrechnung ist in Betreff der in letzterer angesetzten Posten unzulässig. OLG. Oldenburg 23. X. 97. Old. 1902, 250.

Geltendmachung des Mangels der Parteifähigkeit; Kostenentscheidung. OLG. Rostock 10. V. 02. Meckl. Z. 1902 (Bd. 21) 40.

Digitized by Google

Die Kosten von Privatgutachten können als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen sein, soweit sie für die Prozeßbevollmächtigten und das Gericht die der technisch nicht vorgebildeten Partei nicht mögliche Informierung über die tatsächlichen Streitpunkte zu liefern bestimmt waren. RG. 16. IX. 02. J. W. 1902, 529; Recht 1902, 614.

Kosten der Berufungsinstanz, wenn der die Berufung Einlegende zwar mit Recht einen prozessualen Verstoß der ersten Instanz rügt, nachher aber in der Sache selbst kein günstigeres Urteil erzielt. Unterliegende muß alle Kosten tragen. § 92 ZPO. RG. 27. XI. 01. V. H. 1902, 75; J. W. 1902, 7.

Einem Rechnungssteller sind in eigener Sache Gebühren nicht zuzubilligen. OLG. Oldenburg 9. VI. 97. Old. 1902, 238.

Die Kosten des Rechtsmittels treffen die obsiegende Partei, wenn sie denselben Erfolg durch einen Berichtigungsantrag erreichen konnte. § 319 ZPO. OLG. Marienwerder 29. X. 01. II. S. A. 1902, 73; Pos. M. 1902, 6.

Zu § 13 Abs. 3, § 26 Nr. 5 und § 46 Abs. 1 GKG. Wird ein Rechtsmittel zurückgenommen und antragsgemäß Verurteilung lediglich im Kostenpunkte ausgesprochen, so ist für die Gebühr der Betrag der Kosten maßgebend. Wird aber antragsgemäß die Partei, die das Rechtsmittel zurückgenommen hat, des Rechtsmittels für verlustig erklärt und in die Kosten verurteilt, so ist über den Hauptanspruch selbst erkannt und demgemäß die Gebühr aus dem Werte des Streitgegenstandes zu erheben. Bayer. Oberstes LG. 2. IV. 02. Recht 1902, 215.

Eine Partei ist nicht verpflichtet, im Interesse der Herabminderung von Reisekosten um Verlegung der Terminsstunde nachzusuchen. OLG. Oldenburg 11. IX. 97. Jur. Z. 1902, 348.

Nach § 79 der ZPO. war der Beklagte, da eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten war, berechtigt, den Rechtsstreit selbst zu führen; er kann hierüber gemäß § 91 der ZPO. von dem erstattungspflichtigen Gegner nach den für Zeugen geltenden Vorschriften die Erstattung der zu seiner zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Kosten verlangen. Zu diesen Kosten gehört aber unbedenklich die durch die Wahrnehmung der fünf Verhandlungstermine entstandene Zeitversäumnis. LG. Naumburg 11. XI. 02. N. 1902, 104.

Reisekosten einer Partei können auch neben den Kosten eines Korrespondenzmandatars in Anrechnung gebracht werden, wenn der Anwalt die Reisen zur Instruktionserteilung für notwendig gehalten hat. OLG. Oldenburg 11. IX. 97. Old. 1902, 248; Jur. Z. 1902, 348.

Auf Beschwerde hat das Landgericht die vom Amtsgericht gestrichenen Kosten für die beiden Reisen wieder hergestellt, weil im vorliegenden Falle namentlich im Hinblick auf die Bedeutung des Wertobjekts und die verwickelten tatsächlichen Verhältnisse anzunehmen sei, daß das Erscheinen der Partei neben ihren Anwalt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich gewesen. OLG. Oldenburg 11. IX. 97. Old. 1902, 245.

Solidarische Verurteilung in der Hauptsache erzeugt keine Solidarhaft für die Kosten der Zwangsvollstreckung. OLG. Hamburg 22. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 119; H. 1902, 204.

Digitized by Google

Ersatzmäßigkeit; die *samtverbindliche Haftbarkeit* für die Kosten erstreckt sich nicht auf die Anwaltsgebühren im Fragefalle. OLG. Karlsruhe 27. XI. 00. III. Bad. R. 1902, 64.

Gehören *Stempelkosten*, die einer Partei dadurch entstehen, daß ihr Prozeßbevollmächtigter eine Substitutionsvollmacht ausstellt, zu den von der unterliegenden Gegenpartei zu erstattenden Kosten des Rechtsstreits? Nein, selbst wenn der Prozeßbevollmächtigte und Substitut sich zur gemeinschaftlichen Ausübung der Anwaltspraxis verbunden haben? OLG. Frankfurt a/M. 22. XI. 01. J. 1902 (Bd. 35) 200.

Erstattungspflichtigkeit der Kosten des *Sühneverfahrens*. OLG. Kiel 4. III. 02. II. S. H. 1902, 171.

Sind die durch Erhebung von *Teilklagen* verursachten Mehrkosten erstattungsfähig? (Verweisung an das Landgericht.) Durch den angefochtenen Beschluß ist ein Teil der durch das Verfahren vor dem Amtsgericht entstandenen Kosten mit der Begründung abgesetzt worden, die Kläger hätten keine Veranlassung gehabt, zunächst einen Teilbetrag beim Amtsgerichte zu verfolgen und demnächst durch Klageerweiterung den gesamten, zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen Anspruch geltend zu machen. Der sofortigen Beschwerde war der Erfolg nicht zu versagen. Vorliegend bildet indessen das Verlangen des Beklagten den Grund, weshalb der Rechtsstreit an das Landgericht kam und aus dem Verhalten des Gegners kann man keinesfalls ein Argument dafür herleiten, daß das von den Klägern eingeschlagene Verfahren als zweckswidrig zu gelten habe. OLG. Posen 31. X. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 171.

Werden drei bestimmte einzelne Posten von je unter 300 Mk. einer einheitlichen Klagerechnung im Betrage von über 300 Mk. durch drei verschiedene Klagen eingeklagt, so ist dies weder unzulässig, noch ist das Amtsgericht unzuständig. Solange nicht feststeht, daß die Teilung nicht einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung diente, kann Beklagter auch nicht verlangen, daß die durch die Teilung verursachten Mehrkosten dem Kläger aufgebürdet werden. OLG. Stettin 13. V. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 41; Recht 1902, 436.

Dem Gläubiger bleibt es unbenommen, einen Teil der Forderung einzuklagen. Gelangt demnächst zufolge der nach § 506 CPO. erhobenen Widerklage der Streit vom Amtsgericht an das Landgericht, so sind die amtsgerichtlichen Auslagen des obsiegenden Klägers, soweit sie notwendig waren, erstattbar. OLG. Breslau 29. IX. 02. II. Recht 1902, 510. Vgl. OLG. Kiel 19. IX. 01. I. S. H. 1902, 7.

Nachdem *Teilurteil* über die Hauptsache ergangen und dagegen Berufung eingelegt worden war, erfolgte Endurteil über die Kosten und Berufung auch gegen dieses. Über beide Berufungen wurde einheitlich verhandelt und entschieden. Die für die zweite Berufung berechneten besonderen Gebühren wurden gestrichen. OLG. Bamberg 31. X. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 272.

Gehört die *Terminswahrnehmung* zu den eigentlichen Berufsgeschäften der Partei, so kann sie dafür keine Entschädigung für Zeitversäumnis verlangen. LG. Frankfurt a/M. 22. III. 02. V. J. 1902 (Bd. 36) 47.

Ist eine Partei verpflichtet, beim Gericht um *Verlegung eines angesetzten Termins* auf eine spätere Stunde nachzusuchen, um die Reise

Digitized by Google

zum Termin in einem Tag machen zu können? Nein. OLG. Oldenburg 11. IX. 97. Old. 1902, 243.

Bei einer Verbindung der Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils nach § 722 CPO. mit der Aushülfsklage aus dem Schuldverhältnisse gelten bei Erlaß des Vollstreckungsurteils nur die aus § 20 Geb.O. f. RA., § 26 Ziffer 8 GKG. zu berechnenden Gebühren als erstattungsfähig. OLG. Breslau 18. IX. 02. Recht 1902, 484.

In dem der Besprechung zu Grunde liegenden Falle hat sogar der Schuldner den alten Wohnsitz erst verlassen, nachdem der Gerichtsvollzieher bereits den Auftrag zur Zustellung der Klage erhalten hatte. Hätte die Klage infolge des Umzugs bei einem anderen Gerichte erhoben werden müssen, selbst dann wären die auf den Umzug zurückzuführenden Kosten als Kosten des demnächst vor dem zuständigen Gerichte betriebenen Rechtsstreits anzusehen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Schönfeld im Recht 1902, 260.

Die Zahlung der Streitsumme und die Annahme der Zahlung gehört nicht zum Rechtsstreit, ist vielmehr eine außerhalb des Rechtsstreits liegende Tätigkeit, und die hierdurch erwachsenen Kosten können in der Regel nicht als unter die Prozeßkosten fallend im Festsetzungsverfahren ersetzt verlangt werden. OLG. Karlsruhe 19. VI. 02. Bad. R. 1902, 261; Recht 1902, 510.

Auch wenn in der Hauptsache keine die Kostenpflicht begründende Entscheidung vorliegt, muß eine verhältnismäßige Teilung der Kosten in analoger Anwendung des § 92 CPO. in dem Falle eintreten, daß der Bekl. zwar durch sein Verhalten zur Erhebung der begründeten Klage Veranlassung gegeben, dann aber den Kläger während des Prozesses befriedigt und dies im Prozeß geltend gemacht hat, der Kläger aber zu Unrecht weiter prozessiert und so weitere Kosten verursacht hat. OLG. Karlsruhe 18. XI. 02. Bad. R. 1902, 217; Mugd. Falk. Bd. 5, 168; Recht 1902, 484.

Die Kosten der Zwangsvollstreckung (nicht bloß der jeweilig vorliegenden Vollstreckungsmaßregel) bedürfen zur Beitreibung keines besonderen Schuldtitels. OLG. Dresden 7. I. 02. VI. SächsAn. 1902, 361.

Können die Kosten des Vollstreckungsverfahrens in der von dem Prozeßgerichte festzusetzenden Kostenrechnung mit geltend gemacht werden? Die Klägerin hat darin Recht, daß, wenn diese Beitreibung unterblieben ist, die nachträgliche Geltendmachung jener Kosten bei dem Prozeßgerichte und deren Festsetzung durch das letztere nicht ausgeschlossen ist. J. W. 1893, 561 (RG. Entscheidung vom 8. XI. 1893). OLG. Oldenburg 20. X. 97. Old. 1902, 249.

Kostenberechnung und Kostenerstattung bei der Zwangsversteigerung. Reinhard im Recht 1902, 388.

Die Betreibung der Gebühr für einen Pfändungsauftrag kann auf Grund des ursprünglichen Vollstreckungstitels erfolgen, auch wenn der darin festgestellte Anspruch unmittelbar nach Entstehung jener getilgt worden ist. Amtsg. Bühl. Bad. R. 1902, 193.

Die Kosten eines Zwischenstreites über die Rechtmäßigkeit einer Zeugnisverweigerung hat der in ihm unterliegende Zeuge zu tragen. OLG. Rostock 25. XI. 01. Meckl. Z. Bd. 20, 272; Recht 1902, 510.

Digitized by Google

§ **92** ZPO. Wie sind die Kosten zu verteilen? Die in der Hauptsache obsiegende Partei kann eine ihr ungünstige Kostenentscheidung nicht anfechten, wenn nicht der Ausnahmefall des § 99 Abs. 2 ZPO. vorliegt. KG. 13. XII. 01. IX. Berl. Bl. 1902, 13.

Der § 92 ZPO. trifft auch die Gebühren und Auslagen für das Kostenfestsetzungsgesuch; es werden deshalb der Regel nach in gleicher Weise die Beträge dafür wie die Gerichtskosten verhältnismäßig nach dem Obsiegen und dem Unterliegen verteilt, und es wird ausnahmsweise nur dann von der Befugnis aus § 92 Abs. 2 ZPO. Gebrauch gemacht, und dem wesentlich Unterliegenden die gesamte Kostenlast aufgebürdet, wenn das Unterliegen des wesentlich Obsiegenden im Verhältnis zur erstrittenen Forderung einerseits gering ist, und andererseits keine besonderen Kosten veranlaßt hat. Sind die Kosten schon durch das Urteil nach Bruchteilen auferlegt, so gelten die Bruchteile auch für das Kostenfestsetzungsverfahren. OLG. Breslau 16. X. 02. II. Recht 1902, 559.

Wenn der Beklagte ein dem Kläger zustehendes Recht arglistig verletzt hat, kann der Beklagte, auch wenn die vorgängige außergerichtliche Aufforderung zur Schadloshaltung nicht ergangen ist, nicht behaupten, daß er durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben habe. § 93 ZPO. OLG. Karlsruhe 18. XI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 168; Recht 1902, 462.

§ **93** ZPO. Exekutions-Interventionsklage s. Nr. 567. Über die Verpflichtung zur Tragung der Kosten bei Erledigung der Hauptsache nach Zustellung der Klage. § 271 ZPO. Eberheimer, Busch, 1902 (Bd. 31) 61.

Der § 93 ZPO. greift auch dann Platz, wenn eine Änderung der Sachlage zwischen der Klageerhebung und dem Anerkenntnis nicht eingetreten ist. LG. Gießen 23. XII. 01. Hess. R. 1902, 181.

Muß der Beklagte, um sich gegen die Kostenlast nach § 93 ZPO. zu schützen, nicht bloß anerkennen, sondern auch den Gläubiger unverzüglich befriedigen? Ja. Vgl. OLG. Posen 23. X. 02. IV. Pos. M. 1902, 164.

Ein sofortiges Anerkenntnis ist nur ein solches, das von dem Beklagten in dem ersten Termine zur mündlichen Verhandlung abgegeben wird, den er wahrzunehmen in der Lage ist. OLG. Kiel 20. XII. 01. II. S. A. 1902, 470.

Eingeklagt war ein auf dem Grundstück des Beklagten für das berechtigte angeblich den Klägern gehörige Grundstück eingetragener Zins. Der Beklagte bestritt die Aktivlegitimation der Kläger, da sie als Eigentümer des berechtigten Grundstücks nicht eingetragen seien. Dieser Einwand wurde durch die vorgelegten Grundakten bestätigt und deshalb die Klage vom Amtsgericht abgewiesen. Nach Einlegung der Berufung wurden die Kläger als Eigentümer des berechtigten Grundstücks eingetragen. Darauf erkannte der Beklagte im ersten Termine der Berufungsinstanz seine Verpflichtung zur Zahlung des Zinses an, beantragte aber, die Prozeßkosten den Klägern aufzuerlegen, da er zur Erhebung der Klage keinen Anlaß gegeben habe. Das LG. Konitz verurteilte jedoch den Beklagten in die Kosten, weil § 93 voraussetze, daß der Anspruch sofort, d. h. in der ersten Instanz ohne vorheriges Bestreiten anerkannt werde. Diese Entscheidung, durch die die Anwendbarkeit des § 93 für die Berufungsinstanz überhaupt verneint wird, verkennt die Tragweite des Wortes „sofort". Vogel, Pos. M. 1902, 67. Vgl. aber Salinger, Pos. M. 1902, 101.

Digitized by Google

Kosten der Berufung, wenn der erste Richter den Beklagten über den Klagantrag hinaus verurteilt hatte. Im Prozeß hat Klägerin (Berufungsbeklagte) den Anspruch des Beklagten auf Einschränkung des erstinstanzlichen Urteiles sofort anerkannt. Es rechtfertigt sich deshalb, auf diesen — im Gesetze nicht besonders vorgesehenen — Fall des § 93 CPO. entsprechend anzuwenden. OLG. Hamburg 25. III. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 171.

Fälligkeit. Durch Eintritt des Fälligkeitstermines im Laufe des Prozesses wird die Einrede der Zufrühforderung wirkungslos, es sei denn, daß die verfrühte Klageerhebung erkennbarer Weise Beschränkung in der Verteidigung zur Folge hat. Die Wirkungslosigkeit erstreckt sich auch auf die Kostenentscheidung. Beantragt der Beklagte nach eingetretener Fälligkeit Sachentscheidung durch Klageabweisung, so läßt sich § 93 nicht anwenden. RG. 25. III. 02. III. J. W. 1902, 222; Recht 1902, 296.

Als im Vorschreiten des Prozesses die Fälligkeit der Darlehensschuld herankam, befand sich Beklagter in keiner anderen Lage, als wenn die Klage von Haus aus erst im Januar 1901 anhängig gemacht worden wäre. Wie er im letzteren Falle, um die Kostenlast von sich abzuwälzen, den Klageanspruch nicht bloß hätte anerkennen, sondern auch befriedigen müssen, so hatte er es auch der Fortsetzung der alten Klage gegenüber in der Hand, durch rechtzeitige Befriedigung sich den Schutz des § 93 zu sichern. Geschah das, so fielen die Folgen der vorzeitigen Klageanstellung auf den Kläger zurück. OLG. Dresden 17. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 40.

Ist der Klageanspruch auf eine erst künftig fällige Mietsrate sofort anerkannt, so ist ein die Klageerhebung rechtfertigendes Verhalten des Beklagten zwar dann anzunehmen, wenn er die zuletzt fällige Rate aus Nachlässigkeit oder Böswilligkeit, nicht aber, wenn er sie nur aus Mangel bereiter Mittel nicht bezahlt hat. Der Kläger hat das die Klage rechtfertigende Verhalten nachzuweisen. KG. 28. XI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 163; Recht 1902, 462.

Klage ohne Mahnung. Auf sofortige Beschwerde ist das Urteil des Amtsg. Halle durch Beschluß der I. Zivilkammer Halle vom 13. XI. 1901 aufgehoben. Es kommt dabei nicht, wie der erste Richter und die Parteien annehmen, darauf an, ob Beklagte im Erfüllungsverzuge war; Anlaß zur Klage im Sinne des § 93 CPO. wird vielmehr schon durch jenes Verhalten gegeben, welches nach der Verkehrssitte den Gläubiger zu der Annahme berechtigt, daß er nur durch Klage Befriedigung seines Anspruchs erlangen könne. Solchen Verhaltens hat die Beklagte sich dadurch schuldig gemacht, daß sie nach Empfang der Mitteilung ihres Anwalts, die Klage sei in der Hauptsache abgewiesen, noch über einen Monat mit der Rückzahlung des Geldes zögerte. N. 1902, 5.

Zur Erhebung der Klage hat der Beklagte namentlich dann nicht Veranlassung gegeben, wenn er durch das Verhalten des Klägers selbst verhindert worden ist, ihn zu befriedigen. Dies ist dann der Fall, wenn der Kläger seine, zu seiner Klaglosstellung erforderliche Mitwirkung dem Beklagten versagt hat, z. B. wenn der Konkursverwalter ihm die Klage aus § 30 KO. auf Verurteilung zur Einwilligung in Löschung einer gegen Gemeinschuldner erwirkten Sicherungshypothek zustellen läßt, obgleich der Beklagte bereits vorher den Löschungsantrag dem Gericht eingereicht und vergeblich dem Kläger die (gemäß § 1183

Digitized by Google

BGB.) die Zustimmung des Gemeinschuldners erfordernde gerichtliche Verfügung mitgeteilt hatte. OLG. Colmar 1. X. 02. I. Recht 1902, 511.

Sofortiges Anerkenntnis des Beklagten liegt nicht vor, wenn nach vorangegangenem Versäumnisverfahren der Klaganspruch erst in dem auf den Einspruch des Beklagten anberaumten Verhandlungstermin anerkannt wird. OLG. Kiel 20. XII. 01. II. S. H. 1902, 56; Mugd. Falk. Bd. 5, 163.

Da die Beklagte zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben, vielmehr sich dem klägerischen Antrage sofort angeschlossen und damit alles getan hat, was ihrerseits für die Durchführung des erhobenen Anspruchs zu tun möglich war, so haben auf Grund des § 93 ZPO. die Kläger in ihrer Eigenschaft als Vormünder die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Meckl. Z. 1902 (Bd. 20) 271.

Die Beklagte hat noch vor der Klageerhebung, was sie schuldete, dem Kläger wörtlich angeboten. Der Rechtsstreit ist daher lediglich dadurch veranlaßt, daß Kläger die zuweitgehende Forderung aufrecht erhielt. OLG. Dresden 28. II. 02. VII. Mugd. Falk. Bd. 5, 163.

Prozeßkostenpflicht bei Wechselregreßklagen. OLG. Königsberg 10. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 164.

Die Präsentation des acceptierten Wechsels zur Zahlung kann vor Erhebung der Wechselklage unterbleiben, wenn der Acceptant bestimmt erklärt, nicht zahlen zu können; seine Berufung auf § 93 ZPO. ist in diesem Falle unstatthaft. OLG. Braunschweig 8. II. 02. I. Braunschw. 1902, 134.

Veranlassung zur Klage wegen Verletzung des Zeichenrechts. Kostenlast. OLG. Breslau 30. X. 02. I. Bresl. 1902, 54.

Zurückbehaltungsrecht bei gegenseitigen Verträgen. Das „sofortige Anerkennen des Klageanspruchs" (§ 93 ZPO.) muß nicht immer in der ersten mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits erfolgen, sondern es wendet die Kostenpflicht vom Beklagten auch dann ab, wenn er, nachdem der Klageanspruch im Laufe des Rechtsstreits durch Wegfall einer Einrede fällig geworden, ihn in der nächsten mündlichen Verhandlung anerkennt. OLG. Karlsruhe 17. X. 02. IV. Bad. R. 1902, 346.

Sofortige Anerkennung des Klageanspruchs durch den Beklagten (§ 93) oder Zurücknahme der Klage (§ 271 ZPO.)? OLG. Braunschweig 1. II. 02. I. Braunschw. 1902, 135.

§ **96** ZPO. Entscheidung über die Kosten bei Streit über die Zuständigkeit. Bekl. begründet sie auf Grund einer prozeßhindernden Einrede in 1. Instanz; wird aber seine Einrede in 2. Instanz verworfen, so ist Bekl. nicht in die Kosten der Ber.-Instanz zu verurteilen, denn für die Anwendung des § 96 ZPO. ist keine gegenseitige Sachlage vorhanden. Die Entscheidung über die Kosten der Ber.-Instanz ist vielmehr dem künftigen Urteil vorzubehalten. RG. 1. V. 02. VI. Jur. Z. 1902, 335.

Der Beklagten läßt sich darin nicht beitreten, wenn sie meint, es dürfe von der durch § 96 nachgelassenen Verurteilung des obsiegenden Teiles in die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels nur unter der Voraussetzung Gebrauch gemacht werden, daß jener die Aussichtslosigkeit seines Rechtsbehelfes habe voraussetzen können; vielmehr wird diese Maßnahme, da sie

Digitized by Google

schlechthin ins richterliche Ermessen gestellt ist, auch dann schon zur Anwendung kommen dürfen, sobald nur, wie im vorliegenden Falle, durch das Verhalten der im übrigen siegreichen Partei die Prozeßkosten überhaupt nicht erhöht worden sind. OLG. Dresden 30. I. 02. VII. Mugd. Falk. Bd. 4, 389.

§ **97** CPO. Nachträgliche Geltendmachung eines im Kostenfestsetzungsverfahren wegen fehlenden Belegs abgestrichenen Postens. Bezüglich aberkannter Anträge besteht das für die Beschw. in § 570 CPO. anerkannte Novenrecht und deshalb steht vorliegend, nachdem inzwischen Klägerin den fehlenden Beleg beigebracht hat, der nachträglichen Festsetzung des Betrags in dem gegenwärtigen Verfahren, d. i. ohne daß neues Festsetzungsgesuch erforderlich ist, nichts entgegen. OLG. Darmstadt 12. V. 02. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 60.

Die Bestimmung des Abs. 2 des § 97 findet auch auf die Beschwerde Anwendung. OLG. Karlsruhe 17. VI. 01. Bad. R. 1902, 244; Recht 1902, 484.

§ **98** CPO. gilt auch für außergerichtliche Vergleiche. LG. Colmar 7. XII. 01. E. L. Bd. 27, 269; Recht 1902, 351.

§ **99** CPO. Allgemeines. Ist auch nach dem 1. Jan. 1900 noch Berufung gegen ein Urteil, das lediglich eine Entscheidung über die Kosten enthält, zulässig? Früher war es unbestritten, daß gegen ein Urteil, das nur den Kostenpunkt regelt, dann Berufung eingelegt werden konnte, wenn eine Entscheidung über die Hauptsache nicht ergangen war (Vgl. RG. in Gruchot Bd. 31 S. 1154). Denn dieser Fall soll offenbar von der Novelle nicht betroffen werden. Eberheimer, Jur. Z. 1902, 49.

Die gesetzgeberisch wohl kaum notwendige Verschiedenheit des neu gegebenen Rechtsmittelzugs im Kostenpunkt in den Fällen des Abs. 2 u. 3 § 99 CPO. hat eine Kontroverse für den Fall entstehen lassen, daß über die Kosten entschieden wird, nachdem über einen Teil des Streitobjekts ein Anerkenntnisurteil ergangen ist, während der Rest sich anderweit erledigt hat. Simonson (Jur. Z. 1900 Nr. 17/18) verneint jedes Rechtsmittel, Dr. Löwy (in Nr. 2 1901) und ebenso ein Urt. des OLG. Hamburg, II. Civ.Sen. vom 21. V 1901 (Hans. Ger.Ztg. 1901 Nr. 118) geben gegen denjenigen Teil der Kostenentscheidung, der sich auf das Anerkenntnisurteil stützt, gemäß Abs. 1 die Berufung, gegen den Rest gemäß Abs. 2 die Beschwerde. Beide Ansichten sind m. E. nicht einwandfrei. Leo, Jur. Z. 1902, 247. Eine Lücke der CPO. § 99. Kulemann, Recht 1902, 548.

Unzulässigkeit einer Beschwerde über die Kostenentscheidung, wenn der Prozeß in 1. Instanz durch Anerkenntnis erledigt ist und der 2. Instanzrichter nur über die Kostenpflicht erkannt hat. RG. 19. XI. 01. VII. R. K. 1902, 1051.

Eine Beschwerde über den Kostenpunkt findet nur dann statt, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist. OLG. Frankfurt 23. I. 02. Recht 1902, 266.

Keine Beschwerde gegen eine Kostenentscheidung, die das Landgericht in der Berufungs- oder Beschwerdeinstanz erließ. KG. 30. IX. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 462.

Eine nach § 99 Abs. 3 CPO. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare Kostenentscheidung liegt dann nicht vor, wenn die Entscheidung bezüglich der Kosten der für erledigt erachteten Klage dadurch in Abhängigkeit von der zur Hauptsache, nämlich bezüglich der Widerklage, getroffenen Entscheidung gebracht ist, daß die

Digitized by Google

Kostenteilung nach Quoten der Gesamtkosten erfolgt ist und daß daher die dem Kläger zur Last gelegten Kosten auch Kosten der Widerklage sind. OLG. Frankfurt 3. XI. 02. Recht 1902, 590.

Wird durch dieses Gesetz bei Urteilen auf Grund eines Anerkenntnisses der ganze Rechtsmittelgang im Betreff der Kostenentscheidung nach den allgemeinen Regeln eröffnet? Ja. Hiernach ist der Abs. 3 im Falle des Abs. 2 unanwendbar. Im gleichen Sinne hat auch bereits der V. Civils. in einem in der Sammlg. der Entsch. des RG. zum Abdrucke gelangenden Beschlusse vom 1. XII. 1900 (B. 138/00) entschieden. RG. 18. XII. 00. VII. R. K. 1902, 141.

Gegen Berufungsurteil Revision. RG. 19. XI. 01. J. W. 1901, 835; Recht 1902, 47.

Das Reichsgericht gibt dem § 99 Abs. 2 in seinen Entscheidungen (Bd. 48 S. 364) eine Auslegung, die Brettner nicht für zutreffend hält. Es führt nämlich aus, daß, wegen gegen ein vom Landgericht erlassenes Anerkenntnisurteil nur des Kostenpunkts wegen Berufung eingelegt wurde, das demnächst gefällte Urteil lediglich mit der Revision anfechtbar sei. In jenem Rechtsfall war statt dessen die sofortige Beschwerde eingelegt, ein Rechtsbehelf, der auch der richtige, gesetzlich gebotene war. Brettner, Recht 1902, 122.

Unzulässigkeit der Beschwerde, wenn gegen die Entscheidung in der Hauptsache kein Rechtsmittel zulässig gewesen wäre. Die sofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung über den Kostenpunkt nach Abs. 3 § 99 CPO. ist nur dann zulässig, wenn an sich die etwa zur Hauptsache ergangene Entscheidung noch mit Rechtsmitteln anfechtbar wäre. Sie ist dagegen ausgeschlossen, wenn die etwaige Entscheidung zur Hauptsache in letzter Instanz ergangen wäre. Z. B. bei Entscheidungen der Landgerichte über die Berufung gegen ein amtsgerichtliches Urteil. Das Gericht ist der Auffassung, daß die in der Entsch. des RG. vom 31. III. 1900 (E. 46, 347) vorgetragenen Gründe auf den vorliegenden Fall treffen. OLG. Naumburg 24. III. 02. V. R. 1902, 45. OLG. Frankfurt 4. III. 02; 13. III. 02. Recht 1902, 266.

Weitere Beschwerde im Falle einer Entscheidung über den Kostenpunkt ohne Entscheidung in der Hauptsache. § 567 CPO. OLG. Frankfurt 11. VII. 02. Busch 1902 (Bd. 31) 90.

Berufung nur wegen des Kostenpunktes ist dann zulässig, wenn ein Anerkenntnisurteil im Sinne des § 307 CPO. vorliegt. Bei Zweifeln hierüber ist entscheidend, ob der Richter ein Anerkenntnisurteil hat ergehen lassen wollen. OLG. Frankfurt 5. XII. 01. III. F. 1902 (Bd. 35) 247.

Die Berufung ist auch dann zulässig, wenn der erste Richter — trotz Fehlens entsprechender tatsächlicher Angaben eines Anerkenntnisses — ein solches hat erlassen wollen. Allerdings ist alsdann Anwendung des § 539 CPO. geboten. OLG. Frankfurt 19. XII. 01. Recht 1902, 129.

Die Anfechtung der Kostenentscheidung nach § 99 Abs. 2 setzt ein auf Antrag des Gegners gemäß § 307 CPO. erlassenes Anerkenntnisurteil voraus. Verhältnis zu § 93 CPO. OLG. Marienwerder 13. XII. 01. II. 11. XI. 01. I. Pos. M. 1902, 6, 164; S. A. 1902, 73.

Entscheidung im Kostenpunkt. Beschwerde oder Berufung? Wenn auf Grund eines Anerkenntnisses eine Verurteilung zur Hauptsache erfolgt, so kann

Digitized by Google

zwar nach § 99 CPO. die gleichzeitige Entscheidung im Kostenpunkt selbständig angefochten werden, aber nur mit Berufung, da das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde lediglich für den Fall des Abs. 3, d. h. dann gegeben ist, wenn im Urteil ausschließlich über die Kosten entschieden worden ist. OLG. Colmar 10. VI. 01. III. Jur. Z. 1902, 324.

Auch wenn an sich das Berichtigungsverfahren zur Berichtigung einer Urteilsformel möglich wäre, kann die zu gleichem Zwecke eingelegte Berufung zulässig sein. Es ist dies dann der Fall, wenn, wie hier gegeben, der Berufungskl. über die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Berichtigungsverfahrens begründeter Weise im Zweifel sein konnte und deshalb die Einlegung der Berufung für das zuverlässigere Mittel, die nötige Abänderung zu erwirken, gehalten hat. OLG. Colmar I. 19. I. 01. Jur. Z. 1902, 32.

Legt der verurteilte Beklagte nach Bezahlung der Urteilssumme Berufung mit dem Antrage auf Klageabweisung ein, und behauptet er, nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlt zu haben, so bleibt die Berufung zulässig, auch wenn die Behauptung des Klägers, daß die Zahlung in der Absicht der Befriedigung geleistet ist, sich als richtig herausstellen sollte. Es ist dann materiell zu entscheiden. § 511 CPO. RG. 16. V. 02. VII. J. W. 1902, 359; Recht 1902, 397.

Zur Beurteilung des Anspruchs auf Ersatz der Prozeßkosten, wenn nach Eintritt der Rechtshängigkeit die Hauptsache durch Zahlung erledigt ist (CPO. § 99 Abs. 5). OLG. Dresden 5. VI. 02. I. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 158.

Das RG. hat die Beschwerde als unzulässig verworfen mit folgender Begründung: Der Ausspruch „Der Rechtsstreit ist in der Hauptsache erledigt", kann als bedeutungslos nicht angesehen werden, gibt vielmehr eine Entscheidung zur Hauptsache, denn er ist ergangen, obwohl bei der mündlichen Verhandlung der Berufungskläger Abweisung der Klage, Berufungsbeklagte Zurückweisung der Berufung beantragt hatte, und kann daher nur als eine Entscheidung dahin aufgefaßt werden, daß keiner dieser Anträge gerechtfertigt sei, andererseits aber auch der Prozeß bezüglich der Hauptsache nicht etwa ruhe, sondern beendigt sei. Hieran kann weder dadurch etwas geändert werden, daß die Gründe des Urteils sich nur mit dem Kostenpunkte beschäftigen, noch dadurch, daß die Anwälte der Parteien nachträglich vor dem Berufungsgerichte erklärt haben, es habe eine Verhandlung zur Hauptsache nicht stattgefunden. Im Beschwerdeverfahren führt der Vertreter des Beklagten mit Recht aus, daß eine Entscheidung zur Hauptsache in der Tat ergangen sei. Nach § 99 Abs. 1 CPO. war deshalb die Beschwerde nicht zulässig. RG. 25. II. 02. VII. R. 1902, 44; J. W. 1902, 183.

Begriff der Entscheidung in der Hauptsache. Eine solche kann auch in dem Ausspruch, daß die Hauptsache erledigt sei, liegen. RG. 13. XII. 01. VII. J. 1902 (Bd. 35) 211.

Wird der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, so liegt, anders als wenn die Entscheidung auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien ergangen ist, eine Entscheidung zur Hauptsache dann vor, wenn die Parteien entgegenstehende Anträge aufrecht erhielten, indem Kläger den Standpunkt vertrat, daß sein berechtigtes Klageverlangen erst durch eine Erfüllungshandlung erledigt sei, während der Beklagte ausführte, daß eine Nichterfüllung von seiner Seite nie

Digitized by Google

in Frage gestanden habe und die Klage von vornherein ungerechtfertigt und deshalb schlechthin abzuweisen sei. RG. 28. I. 02. II. J. W. 1902, 163; Recht 1902, 239.

Wer hat die Kosten zu tragen, wenn ein Rechtsstreit, der auf Feststellung gerichtet ist, daß einem Patentinhaber kein Verbindungsrecht gegen den Kläger zustehe, durch Nichtigerklärung des Patents gegenstandslos geworden ist? Ist Berufung oder Beschwerde zulässig, wenn der Beklagte Abweisung der Klage beantragte, das Landgericht sich aber darauf beschränkte, auszusprechen, daß die Kosten dem Beklagten zur Last fallen? OLG. Zweibrücken 9. X. 01. P. 1902, 399.

Kostenfestsetzung. Anfechtung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses bezüglich des Kostenpunktes. Unzulässig. § 105 ZPO. LG. Halle 25. IV. 02. R. 1902, 69; LG. Gießen 13. I. 02. Hess. R. 1902, 12.

Der Beklagte hat, nachdem die Klägerin durch Urteil zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt worden war, ein Kostenfestsetzungsgesuch eingereicht. Durch den angefochtenen Beschluß ist dasselbe kostenfällig als unzulässig zurückgewiesen worden, da der Anspruch auf Kostenerstattung nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden könne, das obige Urteil aber weder rechtskräftig, noch vorläufig vollstreckbar sei. §§ 104, 704 ZPO. Das LG. hat bestätigt. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde schließt aber die Anwendbarkeit des § 704 nicht aus, denn die sofortige Beschwerde ist möglich mit und ohne Suspensiveffekt. Die Ausnahme hätte also ausdrücklich gemacht werden müssen. OLG. Karlsruhe 12. XII. 01. I. Bad. R. 1902, 80.

Das RG. hat in dem in S. A. Bd. 47 Nr. 62 (vgl. Bd. 53 Nr. 187) veröffentlichten Fall dem Abs. 1 des § 99 die Anwendung versagt, in seinen übrigen Entscheidungen dagegen einen anderen Standpunkt eingenommen. OLG. Karlsruhe 4. VI. 02. I. Bad. R. 1902, 283.

Der für die Hauptparteien bestimmte Ausspruch über die Hauptsache zugleich als Entscheidung für die Nebenintervention. RG. 6. XII. 01. J. W. 1902, 18; Recht 1902, 104.

Berufung gegen ein einem Teilurteil nachfolgenden Kostenurteil. Ein Kostenurteil, das in Ergänzung eines Teilurteiles ergeht, bildet mit letzterem nur ein Urteil. Durch die Einlegung der Berufung gegen das Teilurteil wird auch zugleich das Rechtsmittel gegen die Kostenentscheidung gewahrt. OLG. Colmar 3. I. 02. I. E. L. 1902, 454.

Ein Fall, wo von mehreren geklagten Ansprüchen zunächst einer durch Anerkenntnisurteil, sodann der andere durch Befriedigung des Gläubigers zur Erledigung kommt und das Urteil über die gesamten Prozeßkosten angefochten wird. OLG. Dresden 6. XII. 01. III. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 277.

Ist der Rechtsstreit zum Teil durch Anerkenntnisurteil zum anderen Teile demnächst ohne Verhandlung erledigt, und wird im Schlußurteile über die ganzen Kosten erkannt, so findet gegen dasselbe, soweit es die Kosten des Anerkenntnisurteils betrifft, die Berufung, im übrigen die Beschwerde statt. RG. 20. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 158; Recht 1902, 484.

Digitized by Google

Im Falle der Erledigung der Hauptsache, teils durch Anerkenntnis, teils ohne Entscheidung, ist die Kostenentscheidung durch Berufung oder Beschwerde anfechtbar, je nachdem der Angriff gegen den durch Anerkenntnis oder den ohne Entscheidung in der Hauptsache erledigten Teil sich richtet. OLG. Köln 24. IV. 02. Recht 1902, 511. Vgl. OLG. Posen 26. V. 02. IV. Pos. M. 1902, 107.

Unzulässigkeit der Berufung, wenn über die Hauptsache zum Teil durch Anerkenntnisurteil, zum Teil durch kontradiktorisches Urteil entschieden ist. OLG. Stettin 6. XII. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 162.

Die Berufung wegen der Kostenentscheidung ist nach § 99 zulässig. Denn nachdem Kläger den Anspruch zur Hälfte zurückgenommen hatte, blieb nur noch der durch Anerkenntnisurteil erledigte Anspruch rechtshängig. Die Voraussetzung des § 99 liegt somit vor. OLG. Stettin, 3. XII. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 161.

Der Beklagte hat den Anspruch des Klägers zum Teil anerkannt und ist dazu durch Teilurteil verurteilt. Demnächst ließ der Kläger den Restanspruch fallen, und es ist dann durch ein zweites Urteil lediglich über die Kosten entschieden. Die Berufung gegen dieses Urteil ist zugelassen. OLG. Stettin 26. X. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 161.

Durch Urteil vom 3. Dezember 1901 ist dann Beklagter in die Prozeßkosten bis zum Anerkenntnisurteile verurteilt. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung ist für zulässig erklärt. Das angefochtene Kostenurteil ist nun nach den in der Urteilsformel und in den Gründen gebrachten Ausdrücken als ein das Anerkenntnisurteil ergänzendes Urteil gedacht und bezeichnet. OLG. Oldenburg 12. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 158.

Ist § 99 Abs. 3 CPO. anwendbar, wenn über die Hauptsache durch Anerkenntnis-Teilurteil und über die Kosten durch besonderes Urteil entschieden ist und inzwischen die Hauptsache sich durch Zahlung erledigt hat? Nein. Denn diese Bestimmung setzt voraus, daß eine Entscheidung über die Hauptsache überhaupt nicht ergangen ist. Hierin wird auch dadurch nichts geändert, daß die Hauptsache nach Erlassung des über sie ergangenen Urteils erledigt wird. OLG. Königsberg 7. XII. 01. II. Pos. M. 1902, 6.

§ 100 CPO. Welche Kosten kann in den Fällen, daß von mehreren durch einen Rechtsanwalt vertretenen beklagten Streitgenossen der eine obsiegt, während der andere unterliegt, der obsiegende Teil vom Kläger erstattet verlangen? Diese Frage läßt sich nicht auf Grund des § 100 CPO. beantworten, sondern aus § 91. In dem Fall, daß von mehreren durch einen Rechtsanwalt vertretenen beklagten Streitgenossen der eine obsiegt, während der andere unterliegt, kann der obsiegende Teil vom Kläger den auf ihn entfallenden Kopfteil als Mindestentschädigung verlangen, mehr nur unter ganz besonderen Ausnahmen, wenn z. B. der unterliegende Streitgenosse zahlungsunfähig oder sonst zur Entrichtung seines Kopfteils außer stande ist. KG. 19. VI. 02. VI. Berl Bl. 1902, 95.

Kostenverteilung, wenn ein Streitgenosse obsiegt, der andere unterliegt. Es muß daher bei der Regel verbleiben, wonach im Zweifel, wenn ein Streitgenosse obsiegt, der andere unterliegt, der obsiegende von den gemeinsamen Kosten der Streitgenossen nur seinen Kopfteil vom Gegner erstattet verlangen kann. OLG. Karlsruhe 22. IV. 02. II. Bad. R. 1902, 283.

Digitized by Google

Wenn einer aus mehreren Personen bestehenden Prozeßpartei urteilsmäßig der Anspruch auf Ersatz der Kosten gegen den Kläger zusteht, so kann eine einzelne Person der ersatzberechtigten Partei vom Gegner nur den Ersatz des an sich auf sie treffenden Kostenanteils verlangen, sie müßte denn glaubhaft machen, daß sie alle Kosten, für welche sie allerdings samtverbindlich haftet, allein bezahlt hat, und von ihrem Streitgenossen wegen dessen Zahlungsunfähigkeit Ersatz nicht erlangen kann. OLG. Colmar 16. XI. 01. III. E. L. 1902, 238.

Die Haftung des Prozeßgegners für die Kosten eines von mehreren Gegnern ist so lange auf dessen Bruchteil an den Anwaltskosten beschränkt, bis derselbe glaubhaft macht, daß er dem Anwalt die ganzen Kosten bezahlt und sie von seinen Mitverpflichteten nicht zurückzuerhalten vermöge. Geb. Ordn. f. R. Anw. § 3. OLG. Hamburg 16. X. 02. III. H. 1902, 300.

§ **101** CPO. Kosten der Nebenintervention. Schneider, Recht 1902, 475. OLG. Naumburg 10. V. 02. I. N. 1902. 69.

§ **102** CPO. Sofortige Beschwerde eines Rechtsanwalts gegen einen ihm die Kosten eines unzulässigen Rechtsmittels auferlegenden Gerichtsbeschluß. Beschwerdesumme? a) Eine nach § 102 Abs. 2 CPO. an sich zulässige sofortige Beschwerde ist aus dem Grunde, daß die Beschwerdeschrift nicht von einem am OLG. zugelassenen Rechtsanwalt, sondern nur von dem Beschwerdeführer, einem Anwalt der unteren Instanz, unterzeichnet ist, nach § 569 CPO. dann nicht unzulässig, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig war. b) Ein grobes Verschulden eines Rechtsanwalts ist darin zu erblicken, wenn er es unterläßt, seine Partei auf die Unzulässigkeit einer weiteren Beschwerde aufmerksam zu machen. Zu seiner Deckung muß er geltend machen können, daß er die Partei über die Unzulässigkeit der Beschwerde belehrt, diese aber trotzdem auf die Einlegung der weiteren Beschwerde bestanden haben. § 569 CPO. RG. 12. XI. 01. II. E. L. 1902, 201.

Es ist ein grobes Verschulden, wenn der Anwalt namens der Partei ein Rechtsmittel einlegt, welches nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nicht stattfindet, und der Anwalt kann sich dem gegenüber nicht darauf berufen, daß er das Rechtsmittel auf ausdrückliches Verlangen seines Mandanten eingelegt habe. RG. 11. VI. 02. V. R. K. 1902, 1052; Jur. Z. 1902, 428; J. W. 1902, 392; Recht 1902, 496.

Kosten eines zweiten, auf Antrag derselben Partei nachträglich erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlusses. Ist der Armenanwalt, dem diese Kosten auferlegt werden, darüber gemäß § 102 CPO. vorher zu hören? Nein, eigenes Recht. OLG. Königsberg 4. III. 02. III. Pos. M. 1902, 183.

§ **103** CPO. Kann die Partei, welche im amtsgerichtlichen Prozeß es unterläßt, gemäß § 103 den Betrag der zu erstattenden Kosten in dem Urteile festsetzen zu lassen, von dem Gegner den Ersatz der durch das besondere Kostenfestsetzungsverfahren nach § 104 CPO. entstandenen Mehrkosten verlangen? Die Landgerichte Beuthen, Elberfeld, Metz, Breslau, Halle, Nürnberg haben in Beschlüssen vom 14. II. 1900, 15. VI. 1900, 31. V. 1901, 25. IX. 1902, 7. VIII. 1902 die Frage bejaht (Zeitschrift Sammelakten zu § 103 CPO. und Zeitschrift „das Recht" 1900, 400; 1901, 314; 1902, 511; R. 1902, 83; J. W. 1901, 888). Ebenso Lübke im Recht, 1901, 276. Verneint dagegen wurde die Frage durch Beschluß des LG. Düsseldorf vom 13. VII. 1900 (Sammelakten a. a. O.), des LG. Nürnberg vom

Digitized by Google

3. XI. 1901 und des Landgerichts L . . . . ., letzterer Beschluß mitgeteilt in J. W. 1901, 871. Der verneinenden Anschauung ist beizutreten. Philipp in S. Bl. 1902, 276. Ebenso die Praxis in Hannover, J. W. 1902, 6; LG. Beuthen 30. X. 01. J. W. 1901, 887.

Wenn in anderen Fällen der Partei nicht zugemutet werden kann, den weniger kostspieligen Weg zur Rechtsverfolgung einzuschlagen (Mahnverfahren, Urkundenprozeß), so wird dies dadurch gerechtfertigt, daß mit diesen Rechtsbehelfen auch unter Umständen Nachteile verknüpft sind, weshalb im einzelnen Falle nicht festzustellen ist, ob der billigere Weg zweckentsprechend war. Dagegen ist die Vorbereitung auf eine alsbaldige Feststellung für den Anwalt ohne erhebliche Mühe und ohne jeden Nachteil durchzuführen und deshalb mit Rücksicht auf die bei den kleinen Streitwerten verhältnismäßig bedeutenden Kosten eines besonderen Festsetzungsverfahrens stets allein zweckentsprechend. LG. Lüneburg 11. III. 02. R. 1902, 38.

Auch die nach Erlaß des Urteils entstehenden Zustellungs- und Schreibgebühren für die Urteilsausfertigung sind leicht zu übersehen und einzustellen. LG. Halle a. S. 27. IX. 02. IV. R. 1902, 92.

§ **104** ZPO. Ist im Kostenfestsetzungsverfahren eines landgerichtlichen Prozesses der Mangel einer Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen? Nein. § 78 ZPO. OLG. Kiel 20. II. 02. I. S. H. 1902, 171.

Muß vor Einreichung des Kostenerstattungsgesuchs der Gegner zum Kostenersatz aufgefordert werden? Nur die Kundgebung der außergerichtlichen Zahlungsbereitschaft bedingt also die Pflicht zur Mitteilung des Kostenverzeichnisses, mit der weiteren Folge, daß der Ersatzberechtigte vom Anrufen gerichtlicher Hilfe so lange abstehen muß, als dem Pflichtigen Zeit zur Prüfung der angeforderten Kosten nötig ist. Für den Rechtsanwalt besteht, wie Petersen-Anger a. a. O. ausdrückt, wohl eine Anstandspflicht aber keine Rechtspflicht, das Kostenverzeichnis vor Angehen des Gerichts mitzuteilen; denn der Ersatzpflichtige ist es, der sich erkundigen und den Ersatz freiwillig anbieten muß. OLG. Karlsruhe 4. VI. 02. I. Bad. R. 1902, 284.

Nachliquidation von Kosten und Gebühren in einem späteren Kostenfestsetzungsverfahren. § 106 ZPO. KG. 1. IV. 01. Busch 1902 (Bd. 30) 517.

Ist im Kostenfestsetzungsverfahren ein Posten, weil nicht belegt, abgestrichen worden, so bedarf es, um ihn im Beschwerdeverfahren berücksichtigen zu können, keiner neuen nachträglichen besonderen Liquidation. OLG. Darmstadt 12. V. 02. Hess. R. Bd. 3, 60; Recht 1902, 484.

Wenn eine Partei die Festsetzung des von der Gegenpartei ihr zu erstattenden Kostenteils verlangt so bemißt sich der Streitwert für diesen Antrag lediglich nach der Höhe des verlangten Erstattungsbetrags, und nach letzterem sind auch die Gebühren des den Antrag auf Kostenfestsetzung stellenden Parteianwalts festzusetzen. OLG. Colmar 30. IX. 01. II. E. L. 1902, 5.

Beschwerdekosten im Kostenfestsetzungsverfahren. Die außergerichtlichen Kosten, welche dem Kostengläubiger dadurch erwachsen, daß er sofortige Beschwerde einlegt gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß, den das erstinstanzliche Gericht infolge einer Beschwerde gemäß § 577 ZPO. zu gunsten des Beschwerdeführers ändert, sind erstinstanzliche Kosten des Festsetzungsverfahrens. Diese sind

Digitized by Google

aber im Festsetzungsbeschlusse mit festzusetzen. OLG. Kiel 29. XI. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 172.

Bedeutung der vergleichsweisen Übernahme der Gerichtskosten für die Kosten des Festsetzungsverfahrens. OLG. Karlsruhe 10. V. 02. II. Bad. R. 1902, 260.

§ **105** CPO. Über die Heranziehung des Gerichtsschreibers zur Kostenfestsetzung. Die Neubestimmung des § 105 Abs. 2 CPO., wonach das Gericht bei der Prüfung des Kostenfestsetzungsgesuches sich der Hilfe des Gerichtsschreibers bedienen kann, ist auf den Vorschlag der Reichstagskommission in die Zivilprozeßnovelle eingefügt worden. Nun hat die neue bayerische Gerichtsschreibereiordnung für Zivilsachen vom 30. XII. 1901 (Just. Min. Blatt 1902 S. 1 fg. in § 27 S. 28) für die Amtsgerichte und (in § 4 S. 153) für die Landgerichte bestimmt, daß der Richter, wenn er sich bei der Prüfung des Gesuches um Festsetzung der zu erstattenden Prozeßkosten der Hilfe des Gerichtsschreibers bedient, dadurch der Verpflichtung der Nachprüfung nicht enthoben wird. Meyer im Recht 1902, 123.

Im Festsetzungsverfahren kann der Gegner die Vorlegung der Belege verlangen, auch wenn sie sich in den Handakten des Antragstellers befinden. OLG. Breslau 26. III. 02. VII. Mugd. Falk. Bd. 5, 43.

§ **106** CPO. Das Kostenfestsetzungsverfahren bei quotativer Kostenverteilung. Wenn im Falle des § 106 CPO. beide Parteien rechtzeitig ihre Kostenberechnungen einreichen, so liegen zwei Kostenfestsetzungsgesuche vor, auf welche auch — allerdings in einem Beschlusse — zwei Entscheidungen ergehen. Böhner in Busch 1902 (Bd. 30) 73.

Nach § 106 CPO. hat die Partei, welche Kostenfestsetzung wünscht, im Falle der Verteilung der Kosten nach Quoten den Gegner vor Anbringung ihres Gesuchs mit Frist von einer Woche zur Einreichung seiner Kostenrechnung an das Gericht aufzufordern. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist erfolgt die beantragte Festsetzung ohne Rücksicht auf die Kosten des Gegners, welchem es aber unbenommen bleibt, später seinerseits seine Kosten festsetzen zu lassen. Das Gesetz will den säumigen Schuldner dadurch einen Nachteil verschaffen, daß zunächst die Kosten des Antragstellers einseitig festgesetzt werden. Schröder in Jur. Z. 1902, 390.

Bei Beurteilung der Kosten nach Quoten bildet der Streitwert für das Kostenfestsetzungsverfahren nicht der Gesamtbetrag der Prozeßkosten, welche einer Partei erwachsen sind, sondern der Betrag des von der betreibenden Partei verlangten Kostenersatzes, und zwar ohne Abzug der durch den Festsetzungsbeschluß von der Kostenrechnung etwa abgestrichenen Summen. OLG. Colmar 26. III. 02. Recht 1902, 212.

§ **108** CPO. Geld im Sinne von § 108 CPO., der Hinterlegungs-Verordnung und der zugehörigen Gerichtskosten-Verordnung. Nicht bloß Währungsgeld, nach Maßgabe des Reichsmünzgesetzes geprägtes Geld, sondern alles was von den Hinterlegungsstellen an Geld angenommen werden kann und angenommen wird, also auch Reichsbanknoten und Reichskassenscheine. OLG. Darmstadt 29. IX. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 105.

Wird die Sicherheit durch Bürgschaftsbestellung zugelassen, so wird die Bürgschaftsleistung erklärt gegenüber dem Gericht, nicht der Partei. OLG. Hamburg 1. III. 02. H. 1902, 180; Recht 1902, 511.

Digitized by Google

§ **109** ZPO. Rückgabe der Hinterlegung; Verfahren gemäß § 109; Beschwerde. Die „Veranlassung der Hinterlegung" gilt als weggefallen, wenn der Kläger, welcher ein gegen Sicherheit vorläufig vollstreckbares Urteil gegen den Beklagten auf Zahlung einer Geldsumme erwirkt hatte, durch seinen Anwalt (§ 81 ZPO.) erklärt, er verzichte auf die Vollstreckung vor der Rechtskraft. Die Möglichkeit, daß aus einer etwa bereits (auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils und der geleisteten Sicherheit) bewirkten Vollstreckung dem Beklagten (Schuldner) eine Schadensersatzforderung aus § 717 Abs. 2 ZPO. zustehe, schließt die Einleitung des Aufforderungsverfahrens nach § 109 nicht aus; vielmehr bezweckt dieses Verfahren gerade die Geltendmachung derartiger Schadensersatzansprüche. Die sofortige Beschwerde des kläg. Teils, welcher hinterlegt hatte, gegen den Beschluß, durch welchen das LG. die beantragte Rückgabebeurkundung für eine auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils vom 21. IV. 1902 geleistete Sicherheit versagte, wurde vom OLG. gemäß § 109 ZPO. und § 577 das. als zulässig, fristgemäß und begründet erachtet. OLG. Karlsruhe 29. IX. 02. III. Bad. R. 1902, 292; Recht 1902, 511.

Anwendung des BGB. auf das durch Bestellung einer prozessualen Sicherheit begründete Rechtsverhältnis. Erstreckung des Pfandrechts auf die mit den Wertpapieren hinterlegten Zinsscheine. Kann im Beschlußverfahren die Herausgabe von Zinsscheinen angeordnet werden? Nein. Wenngleich § 108 Abs. 1 ZPO. nur die Vorschrift des § 234 Abs. 1 BGB. erwähnt und § 108 Abs. 2 ZPO. nur § 234 Abs. 2, § 235 BGB. für entsprechend anwendbar erklärt, so ist das durch Bestellung einer prozessualen Sicherheit begründende Rechtsverhältnis nichtsdestoweniger nach den sonstigen einschlägigen Vorschriften des BGB. § 1296 zu beurteilen. Die Ausnahmebestimmung des § 109 ZPO. aus Zweckmäßigkeitsgründen auf ähnliche Fälle auszudehnen, ist mindestens bei Widerspruch des Berechtigten — und ein solcher Widerspruch liegt hier vor — nicht angängig, weil die gesetzliche Grundlage für die Fiktion fehlt. OLG. Posen 29. IV. 02. III. Pos. M. 1902, 91; Mugd. Falk. Bd. 4, 371.

Ist im Falle des § 109 ZPO. eine Klage auf Einwilligung in die Rückgabe des hinterlegten Gegenstandes zulässig? OLG. Hamburg 25. IX. 01. I. S. A. 1902, 75 (Wohl ja).

Die Veranlassung zur Sicherheitsleistung ist nicht schon durch die Beseitigung der Prozeßmaßregel, die einen Schaden vielleicht längst verursacht hat, weggefallen, sondern erst dann, wenn diese Möglichkeit eines Schadens ihre Erledigung gefunden hat. RG. 10. I. 02. III. J. W. 1902, 125; Recht 1902, 212.

Hat ein Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem im Wechselprozeß ergangenen Vorbehaltsurteile, das für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, nach § 713 Abs. 2 ZPO. Sicherheit geleistet, so ist die Veranlassung für diese Sicherheitsleistung im Sinne des § 109 weggefallen, wenn im Nachverfahren ein Urteil verkündet worden ist, welches das Vorbehaltsurteil aufhebt (§ 717 Abs. 1 ZPO.). RG. 12. II. 02. I. Recht 1902, 152.

Ist einmal durch eine richterliche Verfügung eine rechtmäßige Veranlassung zur Sicherheitsleistung gegeben, so findet obige Vorschrift Anwendung, mag auch die Verfügung demnächst als unzulässig aufgehoben sein. RG. 30. VI. 02. VI. J. W. 1902, 419; Recht 1902, 436.

Digitized by Google

Wird dem Antrage stattgegeben, gleichviel ob von vornherein oder erst auf erhobene Beschwerde, so findet gegen diesen Beschluß keine Beschwerde, bezw. weitere Beschwerde statt. RG. 14. III. 02. J. W. 1902, 270; Recht 1902, 326.

Die Aufhebung eines Arrestes allein rechtfertigt nicht den Antrag auf Rückgabe der Arrestsicherheit. OLG. Hamburg 22. XI. 01. I. S. A. 1902, 76.

§ **112** CPO. Hat der Beklagte ein Rechtsmittel gegen zu niedrige gerichtliche Fortsetzung der Sicherheit für die Prozeßkosten? Nach der in der Rechtsprechung und Literatur allgemein vertretenen Ansicht hätte er dagegen ein Rechtsmittel nur in der Weise, daß er nach §§ 512, 548 CPO. das Zwischenurteil mit dem Endurteil anfechten könnte (Gaupp-Stein, 4. Aufl. § 112 I und die dort in Anm. 2 cit. Entsch.; Seuffert, 8. Aufl. § 113 Bem. 1; Struckmann-Koch, 8. Aufl. § 275 Am. 2 a. E. Anders nur Petersen-Anger, 4. Aufl. § 113 Bem. 1 bei Anm. 1). Dieser Ansicht hat sich auch das Reichsgericht im Urt. v. 8. IV. 1899 angeschlossen. Fitting in Jur. Z. 1902, 338.

§ **113** CPO. Antrag auf Sicherheitsleistung nach HGB. § 272 Abs. 3. Muß über den Antrag auf Sicherheitsleistung (als Zwischenstreit) durch Urteil entschieden werden, und ist das Urteil durch Rechtsmittel anfechtbar? Unzulässigkeit der Beschwerde, wenn die Entscheidung zu Unrecht durch Beschluß erfolgt ist. Wenn auch § 272 Abs. 3 HGB. die Bestimmung des alten Art. 190a Abs. 3 Satz 2, Art. 222 HGB. nicht wiederholt, so verweist doch das HGB. a. a. O. für die Festsetzung der Frist zur Sicherheitsleistung und für die Folgen der Versäumung dieser Frist auf die entsprechenden Bestimmungen der CPO. Dadurch wird § 113 CPO. anwendbar, und es folgt daraus, daß die Entscheidung über das Sicherheitsverlangen nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen kann und daß demgemäß, wenn es bei Streit der Parteien der gerichtlichen Entscheidung überhaupt bedarf, diese als Entscheidung über das Sicherheitsverlangen nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen kann und daß demgemäß, wenn es bei Streit der Parteien der gerichtlichen Entscheidung überhaupt bedarf, diese als Entscheidung über einen Zwischenstreit prozeßordnungsmäßig in Form eines Zwischenurteils erfolgen muß, während die Form des Beschlusses nur dann ausreicht, wenn bei Einverständnis der Parteien über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung und über die Höhe der Sicherheit eine Entscheidung des Gerichts nicht erforderlich ist und nur die Bestimmung der Frist noch übrig bleibt. RG. 28. XII. 01. I. R. K. 1902, 1054.

§ **114** CPO. Anspruch des Nachlaßpflegers auf Bewilligung des Armenrechts. Das Armenrecht steht allerdings nur physischen Personen zu, nicht auch juristischen Personen, Personenvereinen, Vermögensmassen oder deren Vertretern. Dies hindert jedoch nicht, einem Nachlaßpfleger, der den Erben einer verstorbenen Person bestellt ist, das Armenrecht für die von ihm vertretenen Kläger zu gewähren. Dem Nachlaßpfleger kommt nicht eine eigene Parteistellung zu, sondern er ist gesetzlicher Vertreter der Erben und zwar ihrer Person; Partei sind die Erben. RG. 25. I. 02. VI. J. W. 1902, 125; Jur. Z. 1902, 141; S. A. 1902, 297. Bayer. Oberstes LG. 2. IV. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 297.

Bewilligung des Armenrechts an den Nachlaßpfleger, wenn der Nachlaß oder der auf den Miterben unbekannten Aufenthalts betreffende Nachlaßanteil zur Be-

Digitized by Google

streitung von Prozeßkosten nicht zureichend ist. BGB. §§ 1960, 1961. Bayer. Oberstes LG. 4. VI. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 479; S. Bl. 1902, 511.

Das Armenrecht ist nur physischen Personen zu gewähren, nicht einer Handelsgesellschaft. RG. 5. IV. 02. J. W. 1902, 250; Recht 1902, 296.

Die den Bayerischen Armenpflegen vor den bayerischen Gerichten gewährte Gebührenfreiheit bringt nicht das Recht auf Bewilligung des Armenrechts mit sich. Dem Armenpflegschaftsrat einer Gemeinde kann das Armenrecht nicht bewilligt werden. Bayer. Oberstes LG. 23. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 43.

Hat der einer armen Partei in einer Berufungssache beigeordnete Rechtsanwalt ein Recht auf Verabfolgung der Gerichtsakten zur Einsichtnahme in seiner Wohnung? Ja. Berl. Bl. 1902, 44.

Polizeiliche Anfragegebühr und Armenanwalt. Bei manchen Polizeibehörden hat sich der Gebrauch entwickelt, für Mitteilungen auf Anfragen in Parteisachen, betr. z. B. die Wohnung einer Partei oder eines Zeugen, eine Gebühr — meist 50 Pfg. — zu erheben. Ist an sich gegen diesen Gebrauch auch nichts einzuwenden, so liegt die Sache doch anders in Armenprozessen. Jur. Z. 1902, 68.

Die Polizei kann sich nicht mit der Feststellung beschäftigen, ob der Anfragende zu den Armen gehöre oder nicht. Friedrichs, Jur. Z. 1902, 173.

§ **118** ZPO. Die Praxis in Armenrechtssachen ist, soweit sich übersehen läßt, die: daß, wenn den Erfordernissen des § 118 genügt ist, und der zu erhebende Anspruch nicht schon aus rechtlichen Gründen von vornherein unhaltbar erscheint, oder die vorgebrachten Tatsachen nicht den Stempel des Erdichteten oder Unerfindbaren an der Stirn tragen, die Bewilligung des Armenrechts ohne weitere Vorprüfung durch Beschluß ausgesprochen wird. Daß über das Gesuch eine mündliche Verhandlung angeordnet wird, was nach § 126 zulässig ist, dürfte zu den größten Seltenheiten gehören; ebensowenig ist eine Anhörung des Gegners unter Mitteilung des Gesuches vor der Beschlußfassung üblich; Ermittelungen anderer Art finden in der Regel nur statt, wenn dem Gerichte bekannt ist oder aus dem Gesuch selbst hervorgeht, daß auf den beabsichtigten Rechtsstreit bezügliche aktenmäßige Vorgänge bestehen. Ob diese Praxis dem Gegner der Armen-Partei gerecht wird, wird bezweifelt. § 126 ZPO. Weil in Jur. Z. 1902, 197.

Wenn der Antragsteller, dessen Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zurückgewiesen worden ist, weil aus seinem Vorbringen das Rechtsverhältnis nicht zu entnehmen und daher eine Prüfung über die Aussichten der Rechtsverfolgung nicht möglich ist, zum Protokolle des Gerichtsschreibers unter Bezugnahme auf bestimmte Akten, Urkunden und Zeugen eine Darlegung des Streitverhältnisses gibt, so ist die Erklärung, auch wenn ihr der Gerichtsschreiber im Protokolle die Form der Beschwerde gegeben hat, als ein neues, vervollständigtes Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zu behandeln und hierüber vom Gericht erster Instanz zu entscheiden. Bayer. Oberstes LG. 23. IV. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 344.

§ **119** ZPO. Zuständigkeit hinsichtlich der Bewilligung des Armenrechts für die Zwangsvollstreckung. Aus § 119 ZPO. ergibt sich, daß in Bezug auf die Einwilligung des Armenrechts für die Zwangsvollstreckung die Funktion des erstinstanzlichen Gerichts als Prozeßgericht über den Zeitpunkt der mit der Zu-

Digitized by Google

Wird dem Antrage stattgegeben, gleichviel ob von vornherein oder erst auf erhobene Beschwerde, so findet gegen diesen Beschluß keine Beschwerde, bezw. weitere Beschwerde statt. RG. 14. III. 02. J. W. 1902, 270; Recht 1902, 326.

Die Aufhebung eines Arrestes allein rechtfertigt nicht den Antrag auf Rückgabe der Arrestsicherheit. OLG. Hamburg 22. XI. 01. I. S. A. 1902, 76.

§ **112** CPO. Hat der Beklagte ein Rechtsmittel gegen zu niedrige gerichtliche Fortsetzung der Sicherheit für die Prozeßkosten? Nach der in der Rechtsprechung und Literatur allgemein vertretenen Ansicht hätte er dagegen ein Rechtsmittel nur in der Weise, daß er nach §§ 512, 548 CPO. das Zwischenurteil mit dem Endurteil anfechten könnte (Gaupp-Stein, 4. Aufl. § 112 I und die dort in Anm. 2 cit. Entsch.; Seuffert, 8. Aufl. § 113 Bem. 1; Struckmann-Koch, 8. Aufl. § 275 Am. 2 a. E. Anders nur Petersen-Anger, 4. Aufl. § 113 Bem. 1 bei Anm. 1). Dieser Ansicht hat sich auch das Reichsgericht im Urt. v. 8. IV. 1899 angeschlossen. Fitting in Jur. Z. 1902, 338.

§ **113** CPO. Antrag auf Sicherheitsleistung nach HGB. § 272 Abs. 3. Muß über den Antrag auf Sicherheitsleistung (als Zwischenstreit) durch Urteil entschieden werden, und ist das Urteil durch Rechtsmittel anfechtbar? Unzulässigkeit der Beschwerde, wenn die Entscheidung zu Unrecht durch Beschluß erfolgt ist. Wenn auch § 272 Abs. 3 HGB. die Bestimmung des alten Art. 190a Abs. 3 Satz 2, Art. 222 HGB. nicht wiederholt, so verweist doch das HGB. a. a. O. für die Festsetzung der Frist zur Sicherheitsleistung und für die Folgen der Versäumung dieser Frist auf die entsprechenden Bestimmungen der CPO. Dadurch wird § 113 CPO. anwendbar, und es folgt daraus, daß die Entscheidung über das Sicherheitsverlangen nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen kann und daß demgemäß, wenn es bei Streit der Parteien der gerichtlichen Entscheidung überhaupt bedarf, diese als Entscheidung über das Sicherheitsverlangen nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen kann und daß demgemäß, wenn es bei Streit der Parteien der gerichtlichen Entscheidung überhaupt bedarf, diese als Entscheidung über einen Zwischenstreit prozeßordnungsmäßig in Form eines Zwischenurteils erfolgen muß, während die Form des Beschlusses nur dann ausreicht, wenn bei Einverständnis der Parteien über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung und über die Höhe der Sicherheit eine Entscheidung des Gerichts nicht erforderlich ist und nur die Bestimmung der Frist noch übrig bleibt. RG. 28. XII. 01. I. R. K. 1902, 1054.

§ **114** CPO. Anspruch des Nachlaßpflegers auf Bewilligung des Armenrechts. Das Armenrecht steht allerdings nur physischen Personen zu, nicht auch juristischen Personen, Personenvereinen, Vermögensmassen oder deren Vertretern. Dies hindert jedoch nicht, einem Nachlaßpfleger, der den Erben einer verstorbenen Person bestellt ist, das Armenrecht für die von ihm vertretenen Kläger zu gewähren. Dem Nachlaßpfleger kommt nicht eine eigene Parteistellung zu, sondern er ist gesetzlicher Vertreter der Erben und zwar ihrer Person; Partei sind die Erben. RG. 25. I. 02. VI. J. W. 1902, 125; Jur. Z. 1902, 141; S. A. 1902, 297. Bayer. Oberstes LG. 2. IV. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 297.

Bewilligung des Armenrechts an den Nachlaßpfleger, [illegible] der auf den Miterben unbekannten Aufenthalts betreffen[illegible]

Digitized by Google

streitung von Prozeßkosten [illegible]
Oberstes LG. 4. VI. [illegible]

Das Armenrecht [illegible]
belsgesellschaft. RG. [illegible]

Die den Bayerischen [illegible]
Gebührenfreiheit [illegible]
sich. Dem Armenrechtsgesuche [illegible]
willigt werden. Bayer. Oberstes LG. [illegible]

Hat der einer armen Partei [illegible]
anwalt ein Recht auf Bewilligung [illegible]
Wohnung? Ja. Bayer. [illegible]

Polizeiliche Anzeigegebühr [illegible]
hat sich der Gebrauch entwickelt, [illegible]
betr. z. B. die Erhebung einer Gebühr [illegible]
50 Pfg. — zu erheben. Ist es [illegible]
wenden, so liegt die Sache [illegible]

Die Polizei kann [illegible]
fragende zu den Armen gehört [illegible]

§ 118 CPO. Die Partei [illegible]
läßt, die: daß, wenn den Beweis [illegible]
Anspruch nicht schon aus [illegible]
oder die vorgebrachten Tatsachen [illegible]
erfindbaren an der Sache [illegible]
Vorprüfung durch Beweis [illegible]
mündliche Verhandlung [illegible]
den größten Seltenheiten [illegible]
unter Mitteilung des Grundes [illegible]
anderer Art finden in der [illegible]
aus dem Gesuch selbst [illegible]
zügliche aktenmäßige Darstellung [illegible]
Armen-Partei gerecht [illegible]
1902, 197.

Wenn der Antragsteller [illegible]
rückgewiesen worden ist, [illegible]
zu entnehmen und [illegible]
nicht möglich ist, [illegible]
bestimmte Akten, [illegible]
gibt, so ist die [illegible]
Form der Bescheinigung [illegible]
Bewilligung des [illegible]
stanz zu entscheiden.
Bd. 2, 244.
§ 119 [illegible]

Braun-

richter-
erartiges
vatrecht-
er Karte
); Recht

t Augen-
zu dessen
ffolls ent-
7.
. Karls-

zu Un-

Digitized by Google

stellung des Urteils eintretenden Beendigung der Instanz hinaus fortdauert, und daß auch nach rechtskräftiger Entscheidung des Rechtstreits das Gericht 1. Instanz berufen ist, über ein zwecks Beitreibung der Zwangsvollstreckung angebrachtes Armenrechtsgesuch zu befinden. OLG. Rostock 3. IV. 01. Jur. Z. 1902, 179.

Befreit die Bewilligung des Armenrechts für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung auch von der Vorauszahlung der Verpflegungskosten, wenn der Schuldner zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides verhaftet werden soll? Nein. § 911 CPO. Die Beschwerde an den Oberstaatsanwalt hatte ebenfalls keinen Erfolg. Auch der Preuß. Justizminister billigte die Entscheidung der Vorinstanzen. J. W. 1902, 379.

Armenrecht für den Kläger, der seine Berufung zurückgenommen hat, bezüglich der vom Beklagten verfolgten Anschlußberufung. § 119 Abs. 2 CPO. OLG. Braunschweig 6. III. 02. II. Braunschw. 1902, 147.

§ **124** CPO. Armenanwalt und Armengerichtsvollzieher. Kirschner in Pos. M. 1902, 151.

Kann der Gerichtsvollzieher seine Pfändungs- und Versteigerungskosten von dem Auktionserlöse kürzen, wenn den Klägern das Armenrecht bewilligt ist? Nein. LG. Halle a/S. 24. XII. 01. N. 1902, 8.

Es besteht in der Rechtswissenschaft und Rechtspflege Streit darüber, ob § 124 eine teilweise gesetzliche Übertragung des Kostenerstattungsanspruchs der armen Partei an ihren Anwalt begründe oder dem Anwalt ein selbständiges Recht auf Kostenerstattung neben dem Rechte der Partei selbst verleihe. Der Senat tritt aus den Gründen, die das RG. (Gruchot Bd. 45 S. 652) dargelegt hat, der zweiten Meinung bei. Wenn aber der Anwalt selbst namens der Partei auf Kostenfestsetzung anträgt, und somit ein Beschränkungsrecht nicht geltend macht, liegt kein Grund vor, auf ein solches Recht Rücksicht zu nehmen. OLG. Dresden 16. VI. 02. IX. Mugd. Falk. Bd. 5, 89.

Eine Kostenfestsetzung für die arme Partei kann nicht unter allen Umständen für ausgeschlossen angesehen werden, weil in § 124 CPO. bestimmt ist, daß der für die arme Partei bestellte Rechtsanwalt berechtigt sei, seine Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben. OLG. Frankfurt 4. II. 02. Recht 1902, 266.

Der Armenanwalt ist legitimiert, namens der armen Partei die Kostenfestsetzung zu beantragen. OLG. Jena 2. II. 02. II. Recht 1902, 152.

§ **127** CPO. Ratenzahlungen für die in Armensachen gestundeten Kostenbeträge. Kostenfreie Beschwerde-Instanz. Hess. R. 1902, 185.

§ **130** CPO. Der Umstand, daß in der Klage die gesetzlichen Vertreter einer Aktiengesellschaft nicht angegeben sind, macht die Klage nicht unstatthaft, weil die Vorschrift nur instruktionell ist. OLG. Darmstadt 4. IV. 02. Hess. R. Bd. 3, 88; Recht 1902, 534.

§ **134** CPO. Die Niederlegung und Einsichtnahme der Urkunden ist keine unter Anwaltszwang bestehende Prozeßhandlung? OLG. Darmstadt 15. V. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 50.

§ **138** CPO. Das Geständnis setzt begrifflich voraus, daß die eine Partei

Digitized by Google

eine Tatsache behauptet und die andere Partei diese Tatsache als richtig einräumt. § 268 CPO. RG. 16. XII. 01. J. W. 1902, 92; Recht 1902, 182.

§ 139 CPO. Im Anwaltsprozesse ist es nicht Pflicht des Richters, die Partei darauf hinzuweisen und darüber zu belehren, welche Anträge sie zur zweckentsprechenden Verfolgung ihrer Rechte stellen muß. RG. 4. I. 02. J. W. 1902, 92; Recht 1902, 182.

Das Gericht hat nicht die Pflicht, im Anwaltsprozesse auf eine andere Begründung des erhobenen Anspruchs und auf das Vorbringen der dazu erforderlichen neuen tatsächlichen rechtlichen Anführungen hinzuwirken, wenn der geltend gemachte Klagegrund bestimmt angegeben ist. Fragerecht und Fragepflicht erstrecken sich nur auf Ergänzung, Erläuterung, Klarstellung der erhobenen Klage, nicht auf Änderung des Klagegrundes oder Vorbringen eines neuen Klagegrundes. RG. 1. II. 02. I. Recht 1902, 152.

Die Ausübung des Fragerechts ist im allgemeinen dem richterlichen Ermessen überlassen, und es kann eine durch dessen Nichtausübung begangene Gesetzesverletzung dann nicht gefunden werden, wenn der Richter annehmen durfte, der vom Gegner auf die Unvollständigkeit seines Vortrags hingewiesene, durch einen Rechtsanwalt vertretene Streitsteil könne wahrheitsgemäß oder wolle seine Angriffe oder Verteidigungen nicht anders tatsächlich begründen, als geschehen. RG. 22. III. 02. V. Recht 1902, 239.

Der Vorsitzende hat nur auf Ergänzung ungenügender Angaben der geltend gemachten Tatsachen und auf Bezeichnung der Beweismittel, nicht auf Ergänzung des Tatbestandes selbst, hinzuwirken. Bayer. Oberstes LG. 13. V. 02. Recht 1902, 326.

Ist in einem vorbereitenden Schriftsatze eine Einrede vorgebracht und mit Beweis vertreten, und geht aus dem Sitzungsprotokoll hervor, daß der Inhalt des Schriftsatzes im wesentlichen vorgebracht wurde, so muß das Gericht darüber entscheiden. Sollte die Einrede in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt werden, muß vom Fragerecht Gebrauch gemacht, stillschweigend darf sie nicht übergangen werden. Bayer. Oberstes LG. 5. II. 02. Recht 1902, 212.

Nochmals die richterliche Fragepflicht. Ehestreitigkeiten. OLG. Braunschweig 26. IX. 02. I. Braunschw. 1902, 154.

§ 142 CPO. Durch Hingabe und Empfangnahme der Gutskarte auf richterliche Anordnung war zwischen dem Überreicher und dem Staate ein derartiges Rechtsverhältnis entstanden, daß auf Grund dessen der Staat nach privatrechtlichen Grundsätzen für Zurückgabe und eintretendenfalls für Verlust der Karte haftbar ist. § 89 BGB. RG. 22. IV. 02. VII. J. W. 1902, 310; Recht 1902, 351.

§ 144 CPO. Prozeßrechtliche Voraussetzungen eines richterlichen Augenscheins. Die Parteivertreter waren nur zum Sühneversuch und nicht zu dessen Augenschein geladen und hatten sich vor der Niederschreibung des Protokolls entfernt. Ungültig. OLG. Karlsruhe 4. XI. 01. III. Bad. R. 1902, 277.

Sühneverfahren mit gebührenpflichtiger Beweisanordnung. OLG. Karlsruhe 3. X. 02. Bad. R. 1902, 339.

§ 147 CPO. Wirkung einer infolge Verbindung zweier Prozesse zu Un-

Digitized by Google

recht erfolgten Überweisung vom Amtsgericht an das Landgericht. Dennoch wirksam. § 506. OLG. Stettin 11. II. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 83.

§ **148** CPO. Die Verhandlung über eine Klage wegen arglistigen Verschweigens einer gegen den Bergbau auf dem erkauften Grundstück früher erhobenen Beschwerde war vom Landgericht bis zur Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde über eine diesbezügliche neue Beschwerde ausgesetzt worden. Die Aussetzung wurde vom OLG. aufgehoben, und die gegen dessen Beschluß erhobene Beschwerde wurde zurückgewiesen, weil die Gerichte selbständig über die Frage des arglistigen Verschweigens des angeblichen Mangels entscheiden könnten. § 459 BGB. RG. 5. IV. 02. V. Recht 1902, 239.

Die bloße Möglichkeit, daß die Entziehung des Erziehungsrechts des Klägers auf die Beschwerde der Beklagten erfolgen könne und dadurch die Feststellungsklage des Klägers, infolge des Wegfalls ihrer Voraussetzungen des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des von der Beklagten in Anspruch genommenen Rechts hinfällig werden würde, reicht für die Anwendung des § 148 ebensowenig aus, wie sonstige für die Aussetzung sprechende bloße Zweckmäßigkeitsgründe. RG. 1. V. 02. J. 1902 (Bd. 36) 126; Recht 1902, 559.

Die Verhandlung wird bis zur Erledigung des beim Großh. Amtsgerichte zu R. anhängigen Verfahrens, betreffend das Aufgebot zwecks Todeserklärung des Steuermanns Heinrich S. aus W. nach § 148 CPO. ausgesetzt, da die Entscheidung dieses Rechtsstreits von dem Bestehen des Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand jenes Rechtsstreits bildet. OLG. Rostock 11. VII. 02. Meckl. Z. 1902 (Bd. 21) 43.

Die Parteien hatten einen Vertrag geschlossen, in welchem sie für den Fall, daß auf Grund einer von der Frau zu erhebenden Scheidungsklage die Ehe getrennt wird, ihre Verhältnisse ordneten. Nach Anstellung der Scheidungsklage focht der Mann den Vertrag als nichtig an. Auf Antrag der Frau setzte das Landgericht das Verfahren auf Grund des § 148 CPO. aus. Der Beschwerde wurde der Erfolg versagt. RG. 22. II. 02. XII. Mugd. Falk. Bd. 5, 52.

Fortsetzung eines Prozesses nach Zurücknahme eines Auseinandersetzungsantrags. OLG. Posen 29. V. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 226.

§ **156** CPO. Es steht im Ermessen des Gerichts, ob es die Wiedereröffnung einer geschlossenen mündlichen Verhandlung anordnen will; die Nichteröffnung kann also keinen Revisionsgrund abgeben. RG. 12. VII. 01. II. E. L. 1902, 197.

§ **157** Abs. 4 CPO. hat in den sog. Prozeßagenten ein Institut geschaffen, das die Gefahr in sich birgt, eine Rechtsanwaltschaft zweiter Ordnung zu werden. Strauß in Jur. Z. 1902, 74.

§ **160** CPO. Das in der vorgeschriebenen Form aufgenommene, unbeanstandet gebliebene Sitzungsprotokoll kann nicht durch die nachträgliche Behauptung entkräftet werden, die Angabe eines Sachverständigen sei nicht sinngemäß beurkundet worden. Bayer. Oberstes LG. 24. X. 02. Recht 1902, 614.

§ **164** CPO. leidet nicht Anwendung auf einen Fall, wo die Beeidigung eines Zeugen nur aus dem Urteil und nicht zugleich aus dem Protokolle hervorgeht. RG. 5. XII. 01. IV. Recht 1902, 152.

Digitized by Google

§ **168** CPO. Im Anschluß an den neuen Zusatz zu § 168 CPO. hat sich mehrfach die Gewohnheit gebildet, daß die Anwälte das Ersuchen an den Gerichtsschreiber, die Zustellung des Rechtsmittels- oder Einspruchs-Schriftsatzes zu ermitteln, in den Schriftsatz aufnehmen. Es herrscht sogar vielfach die Ansicht, daß der Gerichtsschreiber die Zustellung gar nicht vermitteln dürfe, wenn nicht ein dahingehender Antrag gestellt würde. Diese Meinung beruht auf einer irrtümlichen Auffassung des Zusatzes. Simon in Jur. Z. 1902, 49.

§ **170** CPO. Am Kopfe des Schriftstücks befindet sich der geschriebene Vermerk „Beglaubigte Abschrift für Herrn Rechtsanwalt N. in Stettin". Die Anberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung ist vom Gerichtsvollzieher beglaubigt. Am Schlusse ist das Schriftstück, welches inhaltlich sich als eine Revisionsschrift, wie sie üblich ist, darstellt, eigenhändig von dem Justizrat B. unterschrieben, allerdings ohne Beifügung des Vermerks „Beglaubigt". Genügt. RG. 29. I. 02. V. R. K. 1902, 669; S. A. 1902, 159; J. W. 1902, 164.

Bei einer Sendung zu einem verkündeten Termin muß in die Ladung eine begl. Abschrift der die Terminsanberaumung enthaltenden Verfügung des Vorsitzenden aufgenommen werden. §§ 218, 335 CPO. OLG. Frankfurt 28. V. 02. II. F. 1902 (Bd. 36) 166.

§ **171** CPO. Die Zustellung an den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft kann an seinen Vorsitzenden rechtswirksam erfolgen. RG. 4. V. 01. SächsAr. Bd. 15, 198; Recht 1902, 511.

§ **176** CPO. Ist der Formmangel einer fristgerechten Zustellung heilbar und verzichtbar? Ja. Durch die Verhandlung vom 28. Mai war daher die Verletzung des § 176 bei der Zustellung vor 23. Mai wirksam geheilt (s. noch Petersen, Bem. 1 Abs. 2 zu § 176) und die erst viel später erhobene Rüge der Verletzung war nach § 295 CPO. nicht mehr zulässig. (Einspruch.) LG. Köln 7. XII. 01. IV. Amtsr. 1901 (Bd. 19) 190.

§ **179** CPO. Zustellung der Berufung an die Partei selbst, wenn der Anwalt erster Instanz vor Einlegung der Berufung gelöscht wird. OLG. Köln 5. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 80.

Im Entmündigungsverfahren kann jetzt die Berufung sowohl dem Staatsanwalt beim OLG., wie dem beim LG. zugestellt werden. § 664 CPO. OLG. Dresden 9. XII. 01. I; OLG. Celle 16. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 115.

§ **181** CPO. Die Ersatzzustellung am Todestage des Zustellungsempfängers wird solange als rechtswirksam durch die Zustellungsurkunde dargetan, bis die Tatsache der Übergabe an den Ersatzempfänger nach erfolgtem Ableben des Zustellungsempfängers feststeht. OLG. Breslau 13. XI. 02. II. Recht 1902, 590.

Die Eheleute Z. wohnten seit einer Reihe von Jahren in Baden und im Jahre 1879 hatte sich die Beklagte, welche schon seit längerer Zeit in Uneinigkeit mit ihrem in zerrüttete Vermögensverhältnisse geratenen Ehemann lebte, wieder vollständig in ihre elterliche Familie begeben, indem sie ihr Schlafzimmer in den von ihren Eltern bewohnten zweiten Stock der Villa verlegte und sich auch sonst dort aufhielt, während der Ehemann im unteren Stocke schlief, jedoch an den gemeinsamen Mahlzeiten der Bewohner der Villa teilnahm und keine eigene persönliche Bedienung hatte. Nach diesen auch zur Zeit der in Rede stehenden Zustellung bestehenden Verhältnissen war die Voraussetzung eines die Familien-

Digitized by Google

glieder dauernd vereinigenden gemeinsamen Hausstandes gegeben und damit die vom Gesetze für eine Ersatzzustellung durch eine in der Familie dienende Person geforderte Garantie. OLG. Karlsruhe u. RG. 4. X. 01. II. Bad. R. 1902 (Bd. 33) 155.

§ **183** CPO. Wird die Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft und gegen deren Inhaber gerichtet, so genügt die Zustellung der Klage an die Inhaber; die weiteren Kosten für die Zustellung der Klage an die offene Handelsgesellschaft selbst sind daher nicht erstattungsfähig. LG. I. Berlin 16. VI. 02. III. Berl. Bl. 1902, 95.

§ **191** Nr. 1 CPO.. Die Stunde, in der die Zustellung erfolgte, braucht nicht angegeben zu werden. RG. 6. III. 02. VI. J. W. 1902, 215; Recht 1902, 266.

§ **194** Abs. 2 CPO. Zustellung durch die Post; die Nichtbenennung der betreibenden Partei macht die Zustellung nicht ungültig. OLG. Jena 11. VI. 00. I. S. A. 1902, 471.

§ **197** CPO. Erfordert die Schleunigkeit die gewöhnliche Zustellung, so hat deren Aufwand der in die Kosten verurteilte Gegner voll zu erstatten. Selbst bei der Pfändungsankündigung des § 845 CPO. gebietet die Sicherheit den Ausschluß der Post. OLG. Breslau 9. X. 02. II. Recht 1902, 511.

§ **198** CPO. Dadurch, daß die Angabe des Datums unrichtig ist, wird die Gültigkeit der Zustellung nicht ausgeschlossen, wenn der wirkliche Tag der Übergabe nachgewiesen wird. RG. 7. IV. 02. VI. Recht 1902, 326.

Die Mehrkosten, die durch Nichtanwendung der Zustellung von Anwalt zu Anwalt entstehen, sind erstattungsfähig. OLG. Rostock 19. IX. 01. Mecklz. Bd. 20 S. 33; Recht 1902, 75.

Nachweis der Zustellung im Falle der Vertretung durch Anwälte. Die an den Kl. zurückgelangte Ausfertigung trägt den Vermerk: „Beglaubigte Abschrift vorstehenden Schriftstücks habe ich heute von Herrn Justizrat Mhn. hier zugestellt erhalten. D. den 9. Aug. 1901. Der Rechtsanwalt Dr. Wlfs." Es ist also dem letzten, nicht dem Dr. Gk. zugestellt worden. Diese Zustellung ist aber, wenn der RA. Dr. Wlfs. als genereller Vertreter des zeitweise verhinderten Prozeßbevollmächtigen, der ihn nach der RA.Ordg. zum Vertreter bestellt hatte, tätig war, wenn auch der Vertreter-Eigenschaft in dem Empfangsbekenntnis nicht gedacht wird, da solches nicht vorgeschrieben ist. Kl., dem die Bescheinigung des JR. Mhn. entgegensteht, muß deshalb, um ihre Beweiskraft zu beseitigen, den Mangel der Vertretungsbefugnis nachweisen und daher auch nach jetziger Sachlage den angebotenen Gegenbeweis liefern. RG. 4. VII. 02. III. Jur. Z. 1902, 533; J. W. 1902, 419.

§ **204** CPO. Soll nach dem Antrage der Partei das anzufechtende Urteil gleichzeitig mit der Rechtsmittelschrift öffentlich zugestellt werden, so ist das zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufene Gericht nicht zuständig, auch die öffentliche Zustellung des Urteiles zu bewilligen. § 516 CPO. RG. 29. X. 01. J. W. 1901, 841; Recht 1902, 48.

§ **207** CPO. Veröffentlichung des Vorstandes der Anwaltskammer zu Berlin. Zwischen einigen der Herren Mitglieder der Anwaltskammer ist aus Anlaß der Bestimmung des § 207 Abs. 2 CPO. und der aus dieser Bestimmung

Digitized by Google

hervorgegangenen Praxis streitig geworden, ob ein Anwalt, welchem ein mit Terminsbestimmung versehener Schriftsatz durch Vermittelung des Gerichtsschreibers bereits zugestellt worden ist, gehalten sei, eine abermalige Zustellung desselben Schriftsatzes von Anwalt zu Anwalt entgegenzunehmen und durch Vollziehung des Empfangsbekenntnisses (ZPO. § 198) zu bestätigen. Ja. Berl. Bl. 1902, 119.

Wahrung der Einspruchspflicht beim Vermerk: „Zustellung besorge ich". Unwirksam. Diese Entscheidung tritt nicht in Widerspruch mit den Entscheidungen des RG. (J. W. 1900, 508 und 654 sowie 1901, 6), da in keinem der dort behandelten Fälle eine Erklärung des Anwalts, daß er die Zustellung selbst besorgen wolle, dem Gerichtsschreiber gegenüber in der Weise, wie hier abgegeben war. OLG. Rostock 10. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 53.

Für Zustellung der mit einem Wiedereinsetzungsgesuche verbundenen Revisionsschrift ist die Vermittlung des Gerichtsschreibers nicht gegeben. § 166 Abs. 2 ZPO. RG. 1. V. 02. IV. J. W. 1902, 311; Recht 1902, 351.

Frist zur Zustellung des Wiedereinsetzungsantrags wird bei Zustellung durch Vermittlung des Gerichtsschreibers nicht nach Maßgabe des § 207 gewährt. OLG. Breslau 23. XI. 01. III. Bresl. 1902, 2.

Die Übergabe an den Kastellan nach Schluß der Dienststunden des Gerichtsschreibers kann der erforderlichen Einreichung bei letzterem nicht gleichgestellt werden. OLG. Hamburg 28. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 79.

Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers; Befugnis desselben zur Beglaubigung der von ihm auf die zuzustellende Abschrift der Ber.-Schrift übertragenen Terminsnote. § 166 Abs. 2, § 170 Abs. 2. ZPO. RG. 19. VI. 00. III. S. A. 1902, 34.

Dem wegen der Zustellung angegangenen Gerichtsschreiber ist die Person, an die zugestellt werden muß (Prozeßgegner oder Anwalt), zu bezeichnen. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand? OLG. Dresden 26. III. 01. V. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 279.

§ **208** ZPO. Gegen ein Versäumnisurteil ist Einspruch eingelegt. Die Einspruchsschrift wurde von dem Gerichtsschreiber in den Formen der §§ 208 ff., also ohne Mitwirkung des Gerichtsvollziehers zugestellt. Der Formmangel wurde bei der Verhandlung über den Einspruch nicht gerügt. Das Gericht erster Instanz änderte auf den Einspruch das Versäumnisurteil ab. Die hiergegen eingelegte Berufung rügte die mangelhafte Zustellung des Einspruchs. Ist die Rüge verspätet? Sie ist nur dann gewahrt, wenn innerhalb der Frist der Einspruch in der gesetzlichen Form eingelegt ist. Auf die Beobachtung dieser Form können die Parteien wirksam nicht verzichten (vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 10, 400; Bd. 14, 341; Bd. 37, 378). J. W. 1902, 120.

§ **216** ZPO. Besteht Streit darüber, ob ein Vergleich zustande gekommen ist, so ist darüber nach mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden. Auf die Ladung mußte deshalb der Vorsitzende ohne Rücksicht auf den Vergleich Termin anberaumen. § 794 ZPO. OLG. Dresden 3. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 128; Recht 1902, 484.

§ **217** ZPO. Der Schwurpflichtige hat keinen Anspruch auf Einhaltung der im § 217 bestimmten Ladungsfrist. Die im § 466 ZPO. bestimmte Notfrist läuft

Digitized by Google

von dem zur Eidesleistung anberaumten Termin ab. OLG. Marienwerder 6. VI. 02. Recht 1902, 590.

§ **228** CPO. Vertagung eines Verhandlungstermins von Amts wegen; Beschwerde. Die Beschwerde gegen einen auf Antrag der Partei erlassenen Beschluß auf Vertagung eines Verhandlungstermins, welchem Antrag der Gegner widersprochen hat, ohne aber den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zu nehmen, ist unzulässig. OLG. Köln 31. V. 02. P. 1902, 673.

Soll das Gericht von § 228 CPO. Gebrauch machen, um ein Versäumnisurteil gegen den Berufungsbeklagten zu vermeiden? Meyer, Recht 1903, 14—15.

§ **233** CPO. Die Unmöglichkeit, den Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels rechtzeitig dem bestellten Vertreter zukommen zu lassen, ist jedenfalls dann kein unabwendbarer Zufall im Sinne obiger Vorschrift, wenn die Möglichkeit allein auf der räumlichen Entfernung vom Orte des Prozeßgerichts beruht, da die Notfrist ohne Rücksicht auf die Entfernung läuft. RG. 29. IV. 02. III. J. W. 1902, 360; Recht 1902, 397.

Ohne Schuld ist die Partei aber dann nur, wenn der Beschwerdeführer die unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet hat. Eine Versäumung der Frist, die in dem Verschulden eines Vertreters ihren Grund hat, ist nicht als unverschuldet anzusehen, auch wenn der Vertretene selbst ohne Schuld ist. Bayer. Oberstes LG. 18. XI. 01. II. S. (N. Folge) Bd. 2, 721.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Liegt ein unabwendbarer Zufall vor, wenn eine Verzögerung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch ohne Verschulden der Partei eingetreten ist? Ja. RG. 21. III. 02. VI. R. K. 1902, 1057.

Jedoch muß die Partei auf eine Verzögerung in der Bewilligung des Armenrechts gefaßt sein. Kein Widerspruch. RG. 8. XI. 01. J. W. 1901, 837; Recht 1902, 48.

Die seitens des um Aufnahme eines Armenrechtsgesuchs angegangenen Gerichtsschreibers unterlassene Beifügung des Antrags, das eine Notfristsache betreffende Gesuch als Feriensache zu erklären, ist als unabwendbarer Zufall zu erachten. Bayer. Oberstes LG. 3. IV. 02. IV. Recht 1902, 239.

Rechtsunkenntnis. Die Kenntnis der Gesetze wird von jedem als selbstverständlich vorausgesetzt. Besitzt jemand die erforderlichen Rechtskenntnisse nicht, so setzt er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht, wenn er bei der Vornahme von Rechtshandlungen vor den Gerichten sich um die dafür vorgesehenen rechtlichen Formen nicht kümmert. Ob dann, wenn unter besonderen Umständen die Möglichkeit gänzlich ausgeschlossen ist, sich die nötige Rechtsbelehrung zu beschaffen, eine andere Beurteilung Platz greifen kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. RG. 13. X. 02. Jur. Z. 1902, 534.

Die Notfristversäumnis ist kein unabwendbarer Zufall, wenn der kurz vor Ablauf der Frist bestellte Armenanwalt die Fristversäumnis auf dem in § 207 Abs. 2 bezeichneten Wege vermeiden konnte. OLG. Dresden 3. I. 02. III. Recht 1902, 129.

Wiedereinsetzung wegen verspäteter Zulassung zum Armenrecht. OLG. Colmar 21. II. 02. I. E. L. 1902, 579.

Digitized by Google

Hat das Berufungsgericht die Erteilung des Armenrechts zur Einlegung der Berufung versagt, und wird das Armenrecht auf die erhobene Beschwerde erteilt, so ist, wenn die Berufungsfrist inzwischen abgelaufen ist, der Fall der Wiedereinsetzung gegeben. E. 47, 377. LG. Dresden 26. XI. 01. Recht 1902, 76.

§ **235** Abs. 3 ZPO. Die hier erwähnte Frist ist keine Notfrist, beginnt daher in den Gerichtsferien nicht zu laufen. OLG. Dresden 24. I. 02. III. Recht 1902, 104.

§ **239** ZPO. Kann bei Unterbrechung eines Verfahrens durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei die Gegenpartei sofort zur Aufnahme des Rechtsstreits laden? Ja; sie muß nicht eine angemessen erscheinende Frist warten. Bei Beendigung des Verfahrens in erster Instanz kann mit dieser Ladung zugleich die Einlegung der Berufung verbunden werden. OLG. Hamburg 24. I. 02. IV. H. 1902, 159.

Zuständigkeit und Verfahren betr. die Aussetzung und Wiederaufnahme des Rechtsstreits im Anwaltsprozesse, wenn der Beklagte vor Verkündung des Endurteils verstorben und die Aussetzung noch vor der Urteilszustellung beantragt worden ist. Das Berufungsgericht und nicht das Revisionsgericht ist für die Aufnahme des Verstorbenen zuständig. Der Kläger hat die Erben zur Aufnahme des Rechtsstreits und zugleich zur Verhandlung der Sache geladen und hat beantragt, auszusprechen, daß das Verfahren von ihnen aufgenommen sei, die Erben sind aber in dem anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen. Das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers einschließlich der behaupteten Rechtsnachfolge ist deshalb als zugestanden anzunehmen. Zulässig. — Die Hauptsache ist bereits in dem Endurteil entschieden; also ist auch die Entscheidung zur Hauptsache bereits erledigt. Aus den gleichen Gründen kann den Erben im gegenwärtigen Versäumnisurteil nicht mehr die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß des Beklagten vorbehalten werden (§ 780 ZPO.), wie in anderen Versäumnisurteilen, sondern es muß ihnen überlassen bleiben, auf Grund dieser Beschränkung (wenn ihre Voraussetzungen eintreten sollten) Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung zu erheben. ZPO. §§ 781, 785. OLG. Dresden 25. VI. 01. IV. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 281.

§ **240** ZPO. Hinsichtlich der Form der Aufnahme genügt es, wenn, auch ohne Zustellung eines Schriftsatzes, der Wille, den Prozeß fortzuführen, bestimmt und unzweideutig im weiteren Verfahren zum Ausdrucke gekommen ist. § 250 ZPO. RG. 17. III. 02. J. W. 1902, 270; Recht 1902, 326.

§ **241** ZPO. Keine Unterbrechung anhängiger Prozesse, wenn der Konkurs durch Zwangsvergleich aufgehoben wird. KO. § 192. OLG. Dresden 3. VII. 02. VII. Mugd. Falk. Bd. 5, 89.

Wegfall der väterlichen Gewalt während des Prozesses. Wird das Prozeßverfahren infolge Wegfalls der väterlichen Gewalt gemäß § 1626 BGB. (vgl. Art. 203 EG. z. BGB.) unterbrochen? § 246 ZPO. RG. 21. I. 02. III. R. K. 1902, 945.

§ **246** ZPO. Das Recht des Gegners, die Aussetzung zu verlangen, wird dadurch nicht beseitigt, daß mit der Anzeige des Todes der Partei zugleich die Aufnahmeerklärung der Rechtsnachfolger, die sich aber als solche dem Gegner

Digitized by Google

nicht legitimiert haben, verbunden wird. RG. 24. VI. 02. II. J. W. 1902, 420; Recht 1902, 437.

Bekl., der von der öff. Hdlsges. belangt war, durfte, als einer der Teilhaber starb, die Auflösung der Ges. behaupten und Feststellung, wer jetzt zur Klage legitimiert sei, beantragen, obwohl eine Aussetzung nicht stattgefunden hatte. Und er durfte dies noch in 2. Instanz, obwohl jener Todesfall schon während des Verfahrens in 1. Instanz eingetreten war. RG. 13. XII. 01. VII. Jur. Z. 1902, 92; J. W. 1902, 74.

§ **251** CPO. Eine Vereinbarung, wonach sämtliche zur Zeit derselben unter den Parteien schwebenden Prozesse bis zur rechtskräftigen Entscheidung eines anderen anhängigen Prozesses ruhen sollen. Die Nichtbeachtung jener Vereinbarung begründet deshalb nicht bloß eine Entschädigungspflicht, sondern die Unstatthaftigkeit der nach Eintritt des Stillstandes vorgenommenen Handlung. RG. 7. V. 01. II. E. L. 1902, 188.

§ **252** CPO. Als eine Unterbrechung, die in ihrer praktischen Wirkung einer Aussetzung der Verhandlung (§ 149 CPO.) — bei welcher nach § 252 CPO. Beschwerde möglich wäre — gleichkommt, kann nur eine solche angesehen werden, die auf eine längere Dauer berechnet ist. OLG. Frankfurt 7. XI. 02. Recht 1902, 590.

§ **253** CPO. Zur Begründung der Klage genügen nicht allgemeine Angaben des Rechtsverhältnisses, woraus sie abgeleitet wird, sondern es ist dazu die Bezeichnung der bestimmten äußerlichen Tatsachen, aus denen das Recht hervorgehen soll, notwendig, insbesondere also die Art des Besitz- oder Eigentumserwerbes. RG. 8. II. 02. V. J. W. 1902, 165; Recht 1902, 239.

Unrichtige Parteibezeichnung in der Klageschrift. LG. Darmstadt 22. V. 01. Busch 1902 (Bd. 30) 520.

Eintritt eines anderen Beklagten. Die Änderung in der Person der Prozeßsubjekte ist allerdings wiederholt auch vom Reichsgericht unter den Gesichtspunkt der Klageänderung gebracht worden. Es kommt aber hierauf nicht an. Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob eine mangelhaft erhobene Klage durch Berichtigung oder Ergänzung in der mündlichen Verhandlung in Ermangelung einer rechtzeitigen Rüge seitens des Beklagten in Gemäßheit des § 295 CPO. rechtswirksam wird und ob eine solche Heilung des Mangels auch dann eintritt, wenn der Klagantrag bei der mündlichen Verhandlung gegen einen anderen Beklagten gerichtet wird als gegen denjenigen, gegen den sich die durch Zustellung eines Schriftsatzes gemäß § 253 CPO. erhobene Klage richtete. Zulässig. RG. 26. VI. 01. I. S. A. 1902, 203.

Behandlung einer gegen einen Kaufmann gerichteten, dann aber als gegen dessen Firma gerichtet erklärten Klage. Beschwerde gegen deren Abweisung durch Beschluß. § 253 Nr. 1, § 567 CPO. Die Angabe des Klägers, daß der Kaufmann G. C. schon (lange) vor Erhebung der Klage gestorben war, ist keinerseits in Zweifel gezogen. Danach ist anzunehmen, daß in der Tat die Klage von vornherein gegen die Firma G. C. hat gerichtet werden sollen, obschon sie einem Verstorbenen zugestellt war. OLG. Königsberg 14. VI. 02. II. S. A. 1903 (Bd. 3) 38. RG. 22. XII. 02. VI. 282/02.

Digitized by Google

Es genügt, wenn die Anfechtungsklage aus § 271 HGB. dem Vorstand und dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats zugestellt wird. Unvollständige Bezeichnung der Aufsichtsratsmitglieder. OLG. Dresden 17. VI. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 277.

Nach § 272 Abs. 1 HGB. muß eine Klage, durch welche ein Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft gemäß § 271 daselbst angefochten wird, sowohl dem Vorstand, als dem Aufsichtsrat zugestellt werden. Zur ordnungsmäßigen Erhebung der Klage genügt daher nicht die Zustellung an den Vorstand allein. OLG. Colmar 3. I. 02. I. E. L. 1902, 365. Vgl. § 56 CPO.

Wo das Streitverfahren anders geordnet ist als in der CPO., ist es keineswegs ausgeschlossen, daß die Erhebung der Klage im Sinne jener abweichenden Vorschriften in einem früheren Zeitpunkte geschieht, als der Eintritt der Rechtshängigkeit, und daß demgemäß auch die Unterbrechung der Verjährung als Rechtsfolge der Klageerhebung unabhängig ist von der Rechtshängigkeit der Streitsache. Urt. d. Bundesamts f. d. Heimatswesen 12. X. 01. Entsch. d. Bundesamts f. d. Heimatswesen Bd. 34 S. 167; Recht 1902, 511.

§ **254** CPO. Verbindung der Klage auf Rechnungslegung mit derjenigen auf Herausgabe des Rechnungsergebnisses. OLG. Hamburg 31. I. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 55; H. 1902, 144. Vgl. 13. VI. 02. III. F. 1902 (Bd. 36) 181.

§ **256** CPO. Zulässigkeit der Klage auf Feststellung des Rechtes des Prinzipals zur Entlassung seines Handlungsgehilfen. OLG. Kiel 25. II. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 53.

Zur Anwendung des richterlichen Fragerechts (CPO. § 139); Umwandlung einer Feststellungsklage in eine Leistungsklage. OLG. Braunschweig 21. II. 02. I. Braunschw. 1902, 137.

Wenn auch die Eigentumsfeststellungsklage im BGB. nicht erwähnt ist, so ist sie doch neben den Klagen aus §§ 985, 1004 BGB. unbedenklich gegeben. Die Motive zum 1. Entw. (zu § 929, jetzt § 985) Bd. III S. 396 setzen deren Zulässigkeit, wenn das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 CPO. gegeben ist, als selbstverständlich voraus. Unerheblich, ob das Grundbuch angelegt ist oder nicht. RG. 10. XII. 01. II. J. W. 1902, 68.

Feststellungsklage gemäß § 256 CPO. zulässig, wenn nach der Sachlage Kläger ein vernünftiges Interesse an der Klage hat, z. B. um die Teilung vorzubereiten. RG. V. 18/03. 20. V. 03. II. 560/02. 3. VII. 03. Rheinisches uneheliches Kind; Feststellung der Mutterschaft gegen die Erben und der altrechtlichen Erbquote.

Im Falle des Konkurses einer Handelsgesellschaft ist trotz des Art. 122 alt HGB. gegen einen vor der Konkurserklärung ausgeschiedenen Gesellschafter Feststellungsklage, nicht aber Klage auf Verurteilung zulässig. RG. II. 500/02 und 513/02 15. V. 03.

Die Feststellung, wie bei einem Lizenzvertrage die örtlichen Grenzen des dem Lizenzträger überlassenen Bezirks abzustecken sind, ist, wenn der gleichzeitige Streit über die Gültigkeit des Lizenzvertrags dahingestellt bleibt, keine Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern die rechtlich unzulässige Feststellung einer Tatsache. RG. 1. II. 02. I. Recht 1902, 182.

Digitized by Google

Eine Klage, die die Anerkennung verlangt, daß in der Herstellung eines Apparates kein Eingriff in das Patentrecht des Beklagten liegt, ist zulässig. OLG. Karlsruhe 19. XI. 01. Bad. R. 1902, 2; Recht 1902, 104.

Kl., der an den Bekl. bis zum 1. April 1903 Räume vermietet hatte, und ihm die Übertragung auf einen anderen erlaubt, jedoch bedungen hatte, daß Bekl. während der ganzen Vertragsdauer für die Miete hafte, hat deshalb ein berechtigtes Interesse an der und zwar alsbaldigen Feststellung, ob Bekl. bis zum 1. April 1903 für die Miete aufzukommen hat. RG. 16. VI. 02. VI. Jur. Z. 1902, 452; J. W. 1902, 392.

Feststellungsklage. Tragweite des Antrags. Bei der negativen Feststellungsklage ist es allerdings unzulässig, dem unbegründeten allgemeinen Ausspruch einen für begründet erachteten, aber nicht geforderten engeren Anspruch zu substituieren (E. 14, 104). Dies trifft jedoch nicht zu, wenn die Feststellung, daß dem Bekl. aus zwei Schuldscheinen über zusammen 1600 Mk. kein Anspruch zustehe, beantragt wird und zwar gewiß ist, daß dem Beklagten nicht die ganze Forderung gebührt, aber die Möglichkeit noch offen bleibt, daß ihm ein Teil zustehe. RG. 1. V. 02. IV. Jur. Z. 1902, 359; J. W. 1902, 360.

Zulässigkeit der Feststellungsklage. Begriff des Rechtsverhältnisses unter den Parteien. Eigentümlichkeit der das Eigentum betreffenden Feststellungsklage. Rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, Bedeutung einer negativen Feststellungsklage der erwähnten Art. Gegenbeweis des Beklagten. Nichtigkeit, nicht bloß Anfechtbarkeit eines entgegen den Bestimmungen des Art. 1595 C. c. unter Eheleuten abgeschlossenen Kaufvertrags. Folgen der Kenntnis von der Nichtigkeit eines solchen Vertrags. OLG. Colmar 21. II. 02. I. E. L. 1902, 579.

Feststellungsklage behufs Abwehr unberechtigter Eingriffe zulässig. Herausgabe eines Kindes. §§ 1627, 1632 BGB. RG. 1. V. 02. IV. Jur. Z. 1902, 321.

Zum Nachweis des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung genügt jeder Nachweis, der sich aus der Unterlassung der sofortigen Feststellung bezüglich der Rechtslage des Klägers ergibt, auch deren ernstliche Gefährdung. Bedeutung des § 148 CPO. RG. 1. V. 02. IV. F. 1902 (Bd. 36) 122.

Das Interesse an der einmal zulässigerweise erhobenen Feststellungsklage fällt mit der später eingetretenen Möglichkeit, die Leistungsklage zu erheben, nicht fort. Eine Pflicht zur Überleitung in eine Leistungsklage besteht um so weniger, wenn sie nur mittels Abschlußberufung zu erreichen wäre. RG. 27. VI. 02. III. J. W. 1902, 420; Recht 1902, 437.

Klage auf Feststellung eines gepfändeten Geschäftsanteiles zulässig. Aufhebung. RG. 1. VII. 02. VII. Jur. Z. 1902, 509.

Zulässigkeit einer Feststellungsklage, durch welche über den rechtswirksamen Bestand eines Beamten-Dienstverhältnisses entschieden werden soll. § 256. RG. 19. X. 1899. IV. R. R. 1902, 416.

Auch eine Kirchenstiftung, welcher die primäre Baupflicht bezüglich eines Kultusgebäudes obliegt, kann ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung haben, wenn die sekundäre Baupflicht obliegt. Bayer. Oberstes LG. 18. XII. 01. Recht 1902, 21.

Kann das nach § 256 CPO. erforderliche rechtliche Interesse des Klägers an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses auch ein wirtschaftliches (Entscheidung

Digitized by Google

über die Kirchen-Baupflicht) des Beklagten sein? Ja. RG. 3. IV. 02. IV. R. K. 1902, 1058.

Mangels der Erhebung einer Feststellungsklage und mangels eines im Lauf eines Rechtsstreits gestellten Antrags, das Bestehen oder Nichtbestehen eines streitigen Rechtsverhältnisses festzustellen, darf das Gericht die voraufgeführten Vorschriften nicht anwenden. Bayer. Oberstes LG. 11. VI. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 500; Recht 1902, 374.

Auf Verurteilung zu Schadensersatz mit dem Vorbehalte späterer Liquidation kann nur geklagt werden, wenn es sich um einen noch nicht abgeschlossenen Schaden handelt. Bayer. Oberstes LG. 27. VI. 01. I. S. Bl. 1902, 202.

Die Feststellungsklage ist nicht gegeben, um rein theoretisch alle denkbaren Möglichkeiten einer künftigen Rechtsverletzung im voraus auszuschließen. OLG. Colmar 23. IV. 02. II. Recht 1902, 296.

Der Schuldner kann nicht gegen den Zedenten auf Feststellung der Scheinnatur der Abtretung klagen. §§ 256, 280 CPO. Vgl. Nr. 319 I bei § 409 BGB.

Die am 9. Januar 1902 zugestellte Klage auf Feststellung einer am 15. desselb. Monats fälligen Forderung wurde durch Urteil vom 21. desselb. Monats wie angebracht, zurückgewiesen. Amtsg. Wiesloch 21. I. 1902. Bad. R. 1902, 107.

§ 257 CPO. Die Klage auf künftige Zahlung von Geldforderungen aus gegenseitigen Verträgen. Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 369.

Auch bei Erhebung der Klage im Urkundenprozeß unbedenklich zulässig (Petersen-Anger, Anm. 2 zu § 592 CPO.; Seuffert, Anm. 1c zu § 257; Hellwig, a. a. O. S. 369 Anm. 3; Mugd.-Falk. Bd. 3, 29). Busch, Jur. Z. 1902, 305.

Steht § 258 selbständig neben § 257? Begriff der „wiederkehrenden Leistungen" in § 258. Setzt § 259 ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten voraus? Zuzugeben ist, daß der in § 259 angewendete Ausdruck „sich der rechtzeitigen Leistung entziehen" auf ein besonderes, schuldhaftes Verhalten des Schuldners hindeutet und daß es also nicht genügen würde, wenn bloß die Besorgnis begründet erscheint, daß der Schuldner durch ihm nicht zuzurechnende Umstände an der rechtzeitigen Leistung verhindert sein werde. OLG. Posen 20. II. 02. IV. Pos. M. 1902, 78.

Klage auf künftige Zahlung des Kaufpreises für eine schon gelieferte Ware bei einem nach dem Kalender zu berechnenden Zahlungsziel. Was bedeutet „sich der rechtzeitigen Leistung entziehen" in § 259 CPO.? Es genügt, wenn der Schuldner ernstlich das Bestehen oder den Inhalt oder den Zeitpunkt seiner Zahlungspflicht bestreitet. OLG. Naumburg 29. IV. 02. II. S. A. 1902, 376.

Kostenpflicht bei einer Klage auf eine künftige Leistung. Es war auf Zahlung einer erst künftig fällig werdenden Mietrate geklagt, der Beklagte erkannte den Anspruch sofort an, verneinte aber, zur Klage Anlaß gegeben zu haben. Der Kläger begründete dies damit, daß der Beklagte mit der letztfälligen Mietrate in Verzug geraten war, und daß er sich in Zahlungsschwierigkeiten befinde. Die Kosten wurden dem Kläger auferlegt. KG. 28. XI. 01. XIV. . . . . Mugd. Falk. Bd. 5, 165.

§ 258 CPO. Mietzinsen sind wiederkehrende Leistungen im Sinne von § 258 CPO. — Besorgnis, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. § 259 CPO. OLG. Posen 20. II. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 55.

Digitized by Google

Unter wiederkehrenden Leistungen sind solche zu verstehen, die sich in zeitlicher Trennung als einheitliche Folge eines Rechtsverhältnisses wiederholen, gleichviel ob sie auf Geld oder anderen Gegenständen gehen, ob sie von Gegenleistungen abhängen oder nicht, ob sie zeitlich beschränkt oder unbeschränkt sind, ob sie in gleichmäßigen oder unregelmäßigen Zwischenräumen wiederkehren. Das Wort „auch" bedeutet lediglich, daß das von den Leistungen bis zum Urteile wenigstens eine fällig geworden sein muß. OLG. Posen 20. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 55; Recht 1902, 437.

§ **259** CPO. Die Zulässigkeit der Feststellungsklagen bei bedingten Ansprüchen. Begriff des commettant und das préposé in Anwendung auf militärische Schießübungen. Anschießung eines Knaben, Kugel bleibt im Leibe sitzen. OLG. Darmstadt und RG. 25. IV. 02. II. P. 1902, 394; Hess. R. 3, 86.

Eine künftige Leistung kann unter Umständen auch bei bedingten Ansprüchen angenommen werden, da auch bei ihnen eine in der Bedingung enthaltene Befristung besteht. RG. 29. IV. 02. VII. J. W., 1902, 312; Recht 1902, 351.

Zulässigkeit bedingter Verurteilung. Es ist deshalb zulässig, gleichzeitig zwei Ehegatten zu belangen und die Verurteilung der Frau unter der Bedingung zu fordern, daß der Mann der ihm durch Urteil auferlegten Verpflichtung nicht genügen kann. OLG. Königsberg 18. XII. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 578.

Antizipierte Leistungsklage. Der mit der Berufung angegriffene Ausspruch, wonach der Bekl. das Wiesenstück wieder zurückzugewähren hat, sobald es ausgefüllt ist, stellt sich als Verurteilung zu einer künftigen Leistung dar. Zulässig. OLG. Karlsruhe 30. IV. 01. III. P. 1902, 148.

Wechselprozeß s. § 592.

§ **263** CPO. Die Frage einer etwaigen Rechtshängigkeit ist nicht immer von Amts wegen zu erörtern. RG. 23. I. 02. J. W. 1902, 132; Recht 1902, 212.

Einrede der Rechtshängigkeit. Parteien J. C. R. und Fr. W. hatten eine Dampfziegelei in off. Handelsgesellschaft betrieben, die sie im Jahre 1901 auflösten. Demnächst erhob J. C. R. gegen Fr. W. am 24. Aug. 1901 bei dem LG. Lbg. eine Klage, mit der er 6000 Mk. als seine Einlage und die Hälfte des Gewinns beanspruchte. Fr. W. erkannte diese Forderung nicht an, erhob seinerseits Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis in Höhe von 5139 Mk. 33 Pf. und schritt ebenfalls zur Klage. Diese wurde am 14. Sept. 1901 bei dem LG. Hdr. erhoben. Der hier beklagte J. C. R. setzte die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen. Diese wurde vom LG. Hdr. durch Zwischenurteil verworfen, vom BerG. dagegen für begründet erachtet. Die Revision des Kl. Fr. W. führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. RG. 27. IX. 02. I. Jur. W. 1902, 581.

Identität des Anspruches, die den Einwand der Rechtshängigkeit begründen könnte, liegt nicht vor, wenn im Vorprozesse aus dem persönlichen Schuldverhältnisse vom Besteller einer Hypothek gegen den ersten Gläubiger das Nichtbestehen geltend gemacht, im Nachprozesse durch den eingetragenen Zessionar das dingliche Recht aus der Hypothek verfolgt wird. RG. 8. X. 02. V. E. 52, 259. Recht 1903, 152.

Rechtshängigkeit eines gegen die off. Handelsgesellsch. anhängigen und dann gegen einen Gesellschafter erhobenen Anspruchs. Voraussetzungen der Einrede

Digitized by Google

der Rechtsfähigkeit aus einem ausländischen Rechtsstreit. Einer im Inlande erhobenen Klage kann auf Grund eines im Ausland anhängigen Rechtsstreits die Einrede der Rechtshängigkeit nur dann entgegengesetzt werden, wenn das in diesem Rechtstreit ergehende Urteil im Inlande als Urteil anzuerkennen ist. — Hier ist nichts beigebracht, daß in Chile auf Grund eines deutschen Urteils die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache erhoben werden kann. HGB. § 129. RG. 13. IV. 01. I. S. A. 1902, 162.

Der Wortlaut der Bestimmung des § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. beschränkt sich auf die einmal begründete Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, d. h. auf den positiven Fall, daß zur Zeit der Rechtshängigkeit ein bestimmter Gerichtsstand bei dem angerufenen Gericht begründet war, und umfaßt nicht auch den negativen Fall, daß die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zur Zeit der Rechtsständigkeit nicht begründet war. Nur für den ersteren bestimmt er, daß die Zuständigkeit durch Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt werde, nicht aber auch für den letzteren, daß die Unzuständigkeit fortdauere. OLG. Rostock 13. II. 02. RG. 8. VII. 02. Meckl. Z. 1902 (Bd. 21) 43.

§ **264** ZPO. Die den Klaggrund im eigentlichen Sinne darstellenden Tatsachen müssen nicht nur zur Zeit der Urteilsfällung, sondern schon zur Zeit der Klageerhebung vorhanden sein. Dagegen dürfen die nur die Ausübung oder Verfolgbarkeit des Klageanspruchs betreffenden Tatsachen auch dann noch geltend gemacht werden, wenn sie erst nach der Klageerhebung eingetreten sind. Zu diesen letzteren Tatsachen gehört die in der Überweisung einer bereits vor Klagerhebung gepfändeten Forderung nach §§ 835, 836 ZPO. gelegene „Zwangszession". OLG. Karlsruhe 14. III. 01. III. Jur. Z. 1902, 179.

Liegt eine Klageänderung vor, wenn die in erster Instanz abgewiesene Klage in der Berufungsinstanz auf einen nach Erlassung des ersten Urteils eingetretenen Umstand gestützt wird? Ja. OLG. Posen 3. V. 02. II. Pos. M. 1902, 78.

Bei einer auf einen Anerkenntnisvertrag (§ 781 BGB.) gestützten Klage enthält das Zurückgehen auf die ursprüngliche Begründung der anerkannten Verpflichtung eine Klageänderung. OLG. Dresden 10. II. 02. SächsAr. B. 12. S. 501; Recht 1902, 511. (Bedenklich.)

Wenn die Klage den Zweck verfolgte, den Kläger vor künftigen Beeinträchtigungen seines Eigentums zu bewahren und sich dabei ausschließlich auf die Vorschriften des § 1004 BGB. stützte, dann im Laufe des Prozesses aber der Ersatz von Schäden, die durch die Eigentumsbeschränkung zugefügt sind, vom Störer verlangt wird, so liegt eine unzulässige Klageänderung vor. OLG. Dresden 19. IV. 02. SächsAr. Bd. 12, 495; Recht 1902, 511.

Der Übergang von der konkreten Schadensberechnung zur abstrakten läßt den Klagegrund unberührt und ist deshalb als Klageänderung nicht anzusehen. OLG. Breslau 10. X. 02. II. Recht 1902, 590.

Als eine unzulässige Klageänderung ist es anzusehen, wenn der Einwand des Beklagten gegen die ursprüngliche Klage aus einem Wechsel zu deren Abweisung führen müßte und Kläger nunmehr den Anspruch auf Grund des materiellen Schuldverhältnisses aufrecht erhält. Die Verteidigung des Beklagten ist als wesentlich erschwert anzusehen, da er bereits auf Grund des Einwandes gegen die

Digitized by Google

ursprüngliche Wechselklage durchgedrungen ist. § 268 ZPO. LG. Berlin 24. XI. 02. (K. f. H.). Recht 1902, 590.

§ 265 ZPO. Voraussetzungen für den Verlust der Aktivlegitimation durch Abtretung des Klaganspruchs. Es ist nicht bloß die dingliche, sondern auch die persönliche Klage erhoben und dies ist der Punkt, den der Ber.-Richter übersehen hat und bei dem die Revision durchdringt. Denn soweit die Beklagten als persönliche Schuldner der eingetragenen Kaufgelderhypothek von 22 000 Mk. in Anspruch genommen werden, steht ihnen der Einwand, daß Kläger durch Abtretung dieser Forderung die Befugnis zu ihrer Geltendmachung verloren habe, nicht zu. Dies ergibt sich aus § 265 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO. Auch aus § 1138 BGB. läßt sich etwas Gegenteiliges nicht entnehmen; denn der Glaube des Grundbuchs wird mit dieser Vorschrift nicht schlechthin, sondern nur „für die Hypothek", also nur, soweit das dingliche Recht in Betracht kommt, auf die persönliche Forderung ausgedehnt. Wollte man sich aber mit Rücksicht auf die notdürftige Substantierung, die der persönliche Anspruch in den bisherigen Ausführungen gefunden hat, für nicht genügend begründet halten, so durfte doch dieser Abweisungsgrund in der Rev.-Inst. nicht substituiert werden. §§ 892, 1138 BGB.; § 139 ZPO. RG. 18./V. u. 12./VI. 01. V. S. A. 1902, 207; E. 49, 364.

§ 268 ZPO. Klagänderung. RG. 16. V. 02. II. Bad. R. 1902, 274. — Ist § 268 ZPO. auch im Falle des § 529 Abs. 2 anwendbar? Ja. RG. 21. II. 02. III. R. K. 1902, 945.

Unter Klagegrund ist die Summe derjenigen Tatsachen zu verstehen, welche rechtlich geeignet und erforderlich sind, den Schluß auf das Begründetsein des Klagantrags zu rechtfertigen. Diese Tatsachen waren für den ursprünglichen Klageantrag auf Herausgabe der Ware lediglich die die Bekl. zur Herausgabe an ihren Auftraggeber, die Kl., verpflichtenden zwei Speditionsaufträge. Dieser Klagegrund ist nunmehr, nachdem sich mit der Änderung der Sachlage das ganze Streitverhältnis verschoben hat, geändert. OLG. Karlsruhe 31. XII. 01. II. Bad. R. 1902, 189.

Die Vertragsbestimmung über die Konventionalstrafe gibt nur die rechtliche Möglichkeit, daß durch bestimmte tatsächliche Vorgänge ein Anspruch erwachsen kann. Die Geltendmachung der konkreten Bedingungen, die dessen Entstehung herbeiführen, gehört deshalb zum Klagegrunde. Werden im Laufe des Rechtsstreits an Stelle der in der Klage aufgeführten Tatsachen solche behauptet, die völlig unabhängig von den früheren, selbständig und für sich allein den Anspruch zur Entstehung bringen, so liegt Klageänderung vor. RG. 8. II. 01. Recht 1902, 153; vgl. E. 48, 374.

Der Übergang aus einer Klagebegründung aus § 2028 BGB. zu einer solchen aus § 260 BGB. enthält eine Klageänderung. Bayer. Oberstes LG. 13. II. 01. II. Recht 1902, 213.

Neue Tatsachen dürfen zwar in der Berufungsinstanz vorgebracht werden, allein sie dürfen keine Klageänderung enthalten. Die Vorschriften über Klageänderung finden auch auf die Widerklage Anwendung. Eine Änderung der Widerklage liegt dann vor, wenn der Klagegrund geändert wird. Eine Änderung des Klagegrundes liegt vor, wenn in erster Instanz die Ungültigkeit des der Klage zu Grunde liegenden Vertrags, in der zweiten Instanz aber unter An-

Digitized by Google

erkennung des Rechtsbestandes des Vertrags das Recht geltend gemacht wird, denselben wegen Zuwiderhandlung gegen eine Vertragsbestimmung zu lösen. Bayer. Oberstes LG. 14. X. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 832; Recht 1902, 591.

Es ist nicht als Klageänderung anzusehen, wenn auf Grund desselben tatsächlichen Vorgangs zunächst ein auf § 93 Abs. 2 Binn.Schiff.Ges. gestützter Hilfslohn und demnächst, nachdem sich herausgestellt, daß eine Schiffahrtsgefahr nicht vorgelegen hatte, der gewöhnliche Schlepplohn gefordert wird. RG. 12. V. 02. I. Recht 1902, 326.

Unter Klageerweiterung können auch Erweiterungen qualitativer Natur fallen, wenn der Kläger in sein Feststellungsverlangen neben der ursprünglichen allein berücksichtigten, ihn verpflichtenden Seite des der Klage zu Grunde gelegten Rechtsverhältnisses nunmehr auch die andere ihm Rechte gewährenden Seite desselben Rechtsverhältnisses hineinbezieht. RG. 22. III. 02. J. W. 1902, 271; Recht 1902, 326.

Keine Klageänderung, wenn anstatt der ursprünglich geforderten unmittelbaren Überlassung des anfechtbar veräußerten Vermögensstücks später die Zurückgewährung desselben als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig verlangt wird. OLG. Dresden 13. XII. 01. Recht 1902, 76.

Als eine Änderung der Klage ist es nicht anzusehen, wenn der in 1. Instanz auf Feststellung der Pflicht zur Lieferung in bestimmter Frist lautenden Antrag in der Berufungsinstanz dahin abgeändert wird, daß die Lieferungsfrist in anderer Weise bestimmt und äußerstenfalls der Festsetzung des Berufungsgerichts überlassen wird. OLG. Colmar 9. VII. 01. Jur. Z. 1901, 536; Recht 1902, 48.

Berichtigung einer unrichtigen Parteibezeichnung. Das Landgericht erachtete die Einrede für begründet, weil für einen Verstorbenen geklagt und ein solcher nicht parteifähig sei und erkannte darauf: „Der Rechtsanwalt D. wird auf seine Kosten mit der erhobenen Klage abgewiesen." Die Berufung ist begründet. Offensichtlich hat in der Rolle des Klägers diejenige Person auftreten wollen, die die streitigen Waren an den Beklagten verkauft hat, nämlich die Firma A. W. Darüber ist sich auch die Beklagte selber nicht im Zweifel gewesen; in seiner Klagebeantwortung geht er ohne weiteres davon aus, daß er es bei der klagenden Partei mit der Lieferantin der streitigen Waren zu tun habe. Allerdings war diese in der Klagschrift unrichtig bezeichnet. OLG. Stettin 10. VI. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 82.

§ **269** ZPO. Der Widerspruch muß nicht wie die Geltendmachung prozeßhindernder Einreden nach § 274 Abs. 1, 3 ZPO. vor der Verhandlung zur Hauptsache erfolgen, sondern er kann auch im Laufe der Verhandlung erfolgen. Bayer. Oberstes LG. 31. X. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 910; Recht 1902, 591.

§ **270** ZPO. Hierunter fällt die Entscheidung, daß der jetzt näher bezeichnete Beklagte von Anfang an belangt sei und eine Klageänderung deshalb nicht vorliege. RG. 1. VII. 02. III. J. W. 1902, 418; Recht 1902, 437.

§ **271** Abs. 3 ZPO. Kostenverpflichtung des die Klage gegen einen prozeßunfähigen Beklagten zurücknehmenden Klägers. OLG. Dresden 18. IX. 02. VII. S. A. 1902, 472.

§ **274** ZPO. Streit über eine Mehrheit von Prozeßvoraussetzungen. Über welche Prozeßvoraussetzung ist zunächst zu entscheiden, wenn über mehrere

Digitized by Google

(Unzulässigkeit des Rechtswegs, fehlende Prozeßlegitimation, Unzulässigkeit des angerufenen Gerichts) zu entscheiden ist? § 597 Nr. 4 ZPO. — Es stehen hier mehrere Prozeßvoraussetzungen in Frage. Darüber, in welcher Reihenfolge, wenn ein solcher Fall vorliegt, über das Vorhandensein der einzelnen Prozeßvoraussetzungen zu entscheiden ist, enthält die ZPO. keine Bestimmung. Es ist daher das Verhältnis derselben zueinander zu prüfen und danach zunächst über diejenige Prozeßvoraussetzung zu erkennen, die als bedingend für jede weitere Entscheidung anzusehen ist (vgl. Wetzell, System des ordentl. Zivilprozesses S. 937, 938; Planck, Lehrb. des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 2 § 68; E. 34, 396). Im vorliegenden Rechtstreite kam es daher in erster Linie darauf an, zu entscheiden, ob der Kreisausschuß zur Vertretung des Beklagten im Prozesse berufen ist, da nur, wenn dies der Fall ist, mit demselben, wie überhaupt, so insbesondere auch über die weiteren in Frage stehenden Prozeßvoraussetzungen verhandelt werden konnte, im anderen Falle aber jede weitere Verhandlung und Entscheidung ohne rechtlichen Bestand sein würde. RG. 8. IV. 02. VII. R. K. 1902, 1091; J. W. 1902, 214.

§ 274 Nr. 1 ZPO. Fallen die kompetenzbegründenden mit den klagebegründenden Behauptungen zusammen, und ergibt sich aus dem Vorbringen des Klägers ohne weiteres, daß dem Gerichte die sachliche Kompetenz mangelt, so kann die Einrede der Unzuständigkeit nicht etwa deswegen verworfen werden, weil der Beklagte das Vorbringen des Klägers bestritten hat. OLG. Braunschweig 5. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 24; Recht 1902, 398.

Kann der Bekl. nach kontradiktorischer Verhandlung zur Hauptsache die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts mit Erfolg geltend machen, wenn der Kl. den Streitgegenstand höher bewertet, als in der Kl. angegeben? Nach § 274 ZPO. kann zwar der Bekl. auch nach der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache prozeßhindernde Einreden noch geltend machen, sofern er glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen sei, sie vor diesem Zeitpunkte vorzubringen. An dieser Voraussetzung fehlt es aber im vorliegenden Falle. LG. Mainz 21. X. 01. I. Hess. R. 1902, 180.

§ 274 Nr. 3 ZPO. Die Vereinbarung, sich bezüglich gewisser Streitpunkte dem Schiedsspruche Sachverständiger zu unterwerfen, ist kein Schiedsvertrag i. S. der ZPO. § 1025. ZPO. OLG. Hamburg 11. VI. 02. II. S. A. 1902, 421.

Schiedsgericht über die für den Richter bindende Auslegung eines Vertrags? Verfahren auf die daraus erhobene Einrede. Das Ber.-Gericht hätte ein Endurteil nicht erlassen und mithin nicht die Klage abweisen dürfen, sondern hätte sich auf ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO., etwa des Inhalts: „Der Einwand der durch Schiedsrichter vorzunehmenden Auslegung des Vertrags wird für begründet erklärt" beschränken müssen, um demnächst nach Erledigung des schiedsgerichtlichen Verfahrens weiter zu entscheiden. Diese ganze Ausführung ist verfehlt. RG. 19. III. 01. VII. S. A. 1902, 422.

§ 274 Nr. 5 ZPO. Die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Kostenerstattung wird durch den Nachweis beseitigt, daß nicht in vexatorischer Absicht geklagt wird. KG. Berlin 17. III. 02. VI. Berl. Bl. 1902, 47.

Prozeßhindernde Einrede der mangelnden Erstattung der Prozeßkosten wird noch nicht durch Einheitlichkeit des Rechtsgrundes, sondern nur durch Zu-

Digitized by Google

sammenfallen der Klage-„Anträge" gegeben, erfordert also Einheit des Objektes und der Parteien. Hieraus folgt ohne weiteres, daß im vorliegenden Falle der — vorher noch gar nicht in Anspruch genommenen — beklagten Ehefrau die Einrede überhaupt nicht zusteht und dem Ehemann auch nur insoweit, als er vorher eben „in Anspruch genommen" war, d. h. nur wegen des Klageobjektes von 300 Mk. OLG. Naumburg 8. IV. 02. II. R. 1902, 98.

Da der wirkliche, nicht der angebliche gesetzliche Vertreter der Aktiengesellschaft auf die Klage der Firma L. vor Gericht erschienen ist, war die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung nicht gegeben. Die in gesetzlicher Weise vertretene Beklagte ist nicht in der Lage, einen Mangel der gesetzlichen Vertretung zu behaupten, sie konnte höchstens Mängel der Klageerhebung rügen. Auf Grund eines solchen Einwandes durfte die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigert werden. Nachdem sonach die Rüge mangelhafter Klageerhebung in der Form einer Einrede mangelhafter gesetzlicher Vertretung vorgebracht worden ist, genügt es nicht, zu entscheiden, daß die prozeßhindernde Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung nicht begründet, und aus diesem Grunde das Urteil des 1. Richters zutreffend ist, vielmehr ist auch die vorgebrachte Rüge als Einwand mangelhafter Klageerhebung zu würdigen. OLG. Zweibrücken 8. VII. 01. P. 1902, 337.

§ **275** ZPO. Unter welchen Bedingungen ist ein Urteil, durch welches die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen wird, als Endurteil anzusehen? Nur im Falle des § 275 Abs. 1. Der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist mit Recht verworfen worden. Wäre lediglich darüber zu entscheiden, ob den Beklagten als Anliegern an einer öffentlichen Straße (der Kohlenstraße) die Befugnis zusteht, einen Anschluß für ihr Grundstück an dieselbe zu verlangen, oder darüber, ob ein hergestellter Anschluß zu kassieren sei, weil ihnen eine solche Befugnis nicht zustehe, so würde, wofern das Recht zum Anschlusse nur auf die Anliegerschaft und nicht auf einen besonderen privatrechtlichen Titel gegründet wird, die Zulässigkeit des Rechtswegs zu verneinen sein (vgl. das Urteil des erkennenden Senates vom 23. VI. 1900 im Preuß. Verwaltungsblatt Jahrg. 22 S. 242). Ebenso wäre der Rechtsweg ausgeschlossen, wenn die Beklagten den Anschluß, so wie er hergestellt worden ist, in Ausführung einer wegepolizeilichen Verfügung angelegt hätten (vgl. das in Sachen K. wider R. ergangene Urteil desselben Senats vom 23. X. 1901 V. 218/01). Aber auf den vorliegenden Fall trifft beides nicht zu. Eine wegepolizeiliche Verfügung, welche die Beklagten in ihrem Vorgehen ermächtigt hätte, liegt nicht vor, denn der Bescheid enthält am Schlusse den Satz: „Wenn sie sich über die Bedingungen nicht einigen sollten, ist die Sache zur Entscheidung mir vorzulegen." RG. 25. I. 02. V. R. K. 1902, 666; J. W. 1902, 165.

Als Endurteil in betreff der Rechtsmittel ist nicht jedes eine prozeßhindernde Einrede verwerfende, sondern nur dasjenige Urteil anzusehen, welches ergeht, wenn entweder der Beklagte auf Grund einer solchen Einrede die Verhandlung zur Hauptsache verweigert oder das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die abgesonderte Verhandlung anordnet und besonders über die Einrede verhandelt worden ist. Gegen ein diesen Anforderungen nicht entsprechendes Urteil ist, da es ein gewöhnliches Zwischenurteil (vgl. § 303 mit § 512 ZPO.) ist, Berufung nicht zulässig. RG. 30. IX. 02. VII. Recht 1902, 559.

Digitized by Google

§ **278** CPO. Anfechtung eines gerichtlichen Anerkenntnisses. Es wäre hiernach an sich, wenn wegen Irrtums eine doppelte Bezahlung erfolgt sein sollte, das Anerkenntnis mit der condictio indebiti promissi durch Berufung anfechtbar. OLG. Karlsruhe 10. V. 02. I. Bad. R. 1902, 301.

§ **280** CPO. Inzidentfeststellungsklage. Zu weit geht hier nur die Annahme des Berufungsgerichts, mit der zur Begründung der Widerklage auch das Vorliegen des rechtlichen Interesses der Bekl. an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses erfordert wird. Dies Erfordernis besteht für die selbständige Feststellungsklage aus § 256 CPO., nicht für die Inzidentfeststellungsklage aus § 280 CPO. RG. 27. X. 02. IV. Bad. R. 1902, 342.

Hat das Gericht nach § 303 CPO. über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel durch Zwischenurteil entschieden, so kann der damit für die Instanz erledigte Streitstoff nicht hinterher — in der Absicht, ein berufungsfähiges Urteil darüber zu erlangen — zum Gegenstande einer Inzidentfeststellungsklage gemacht werden. RG. 1. II. 02. I. Recht 1902, 182.

§ **286** CPO. Zur Frage der freien Beweiswürdigung. Kuhn im Recht 1902, 460.

Die im § 286 dem Gerichte auferlegte Verpflichtung, die für seine Überzeugung leitenden Gründe in dem Urteile anzugeben, besteht insoweit, als § 287 in Anwendung kommt, nur im beschränkten Umfange; hier kann sich das Gericht auf die Feststellung beschränken, daß nach seiner Überzeugung durch das vom Schadensersatzkläger behauptete Ereignis ein Schaden von bestimmter Höhe entstanden ist, unbeschadet seiner Verpflichtung die Feststellung dieses Ereignisses und das Verschulden des Beklagten näher zu begründen. RG. 3. III. 02. II. Eisenbahnr. Entsch. Bd. 19 S. 53; Recht 1902, 192 und 559.

Hat das Berufungsgericht nicht die ganze Behauptung des Beklagten, womit dieser seinen Einwand gegen die Klage bei der Verhandlung begründete, sondern nur einen aus dem Zusammenhange losgelösten Teil derselben, also nicht den gesamten Inhalt der mündlichen Verhandlung berücksichtigt, so unterliegt das Urteil des Berufungsgerichts der Aufhebung durch das Revisionsgericht. Bayer. Oberstes LG. 18. XII. 01. Recht 1902, 76.

Eine Annahme, die unter Verletzung des § 286 CPO. sich in das Gewand einer tatsächlichen Feststellung hüllt, in Wirklichkeit aber die Folge unvollständiger Beweiswürdigung ist, steht der Revision nicht entgegen. Bayer. Oberstes LG. 5. II. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 93; Recht 1902, 213.

§ **287** CPO. Wenn das Gericht über die Frage, ob und welcher Schaden durch eine widerrechtliche Handlung entstanden sei, einen strengen und vollständigen Beweis verlangte, würde derjenige, der widerrechtlich gehandelt hat, ungerechtfertigterweise vor demjenigen begünstigt, dessen Rechte verletzt wurden. Es genügt vielmehr, daß in solchen Fällen, in denen eine genauere Ermittelung nicht möglich, das Gericht, wenn auch nur im allgemeinen, die Überzeugung gewinnt, aus der widerrechtlichen Handlungsweise des Beklagten müsse ein Schaden entstanden sein, und daß es ihn nach freiem Ermessen schätzt. Ein Revisionsgrund ist gegeben, wenn die Gründe des Urteils nicht erkennen lassen, daß sich das Gericht dieses ihm zustehenden Rechts, zu dessen Ausübung es verpflichtet ist, bewußt war und einen Schadensersatzanspruch bloß deshalb abgewiesen hat, weil

Digitized by Google

über einen für dessen Begründung wesentlichen Umstand vom Kläger kein Beweis erboten worden ist. RG. 6. X. 02. II. Recht 1902, 591.

§ **288** ZPO. Die Erklärung einer Partei, nicht bestreiten zu wollen, daß ein Kaufvertrag in „Pausch und Bogen" beabsichtigt gewesen und abgeschlossen sei, ist nicht als ein Geständnis im Sinne des § 288 ZPO. aufzufassen. Es kann daher eine solche in erster Instanz abgegebene Erklärung in der Berufungsinstanz widerrufen werden, ohne daß es erforderlich wäre, die Voraussetzungen des § 290 ZPO. nachzuweisen. RG. 25. III. 02. II. Recht 1902, 239.

Eine Partei kann Behauptungen, die sie aufgestellt hat, solange noch zurückziehen oder widerrufen, bis sich der Gegner diese Behauptungen angeeignet und sie zur Grundlage seiner Verteidigung oder seines Gegenangriffs gemacht hat. RG. 8. I. 02. I. Recht 1902, 129.

Der Widerruf eines in erster Instanz erklärten Geständnisses kann in zweiter Instanz rechtswirksam nicht durch den bloßen Hinweis auf den mit der Gegenpartei abgeschlossenen abweichenden Vertrag erfolgen, weil durch letzteren allein weder der Irrtum des Geständnisses noch die Unwahrheit des Geständnisses dargetan ist. OLG. Colmar 7. III. 02. I. E. L. 1902, 468.

Im Urteilstatbestand zu beachtende Unterscheidung „zugestandener" von nichtbestrittenen Tatsachen. Das bloße Nichtbestreiten von Tatsachen hat nicht die Bedeutung eines bindenden Geständnisses im Sinne der §§ 288 und 532 ZPO., sondern die nicht bestrittenen Tatsachen sind nach § 138 Abs. 2 ZPO. nur „als zugestanden anzusehen". Dieses bloß fingierte Geständnis kann auch ohne die Voraussetzungen des § 290 ZPO. nicht nur im Laufe der 1. Instanz (vgl. § 278 ZPO.), sondern nach § 531 ZPO. auch noch in der Berufungsinstanz durch nachträgliches Bestreiten unwirksam gemacht werden. OLG. Karlsruhe 4. XI. 01. III. Bad. R. 1902, 278.

§ **290** ZPO. Die bloße Unkenntnis des wahren Sachverhalts steht dem Irrtum, durch den ein Geständnis veranlaßt sein soll, nicht gleich. Um einen solchen Irrtum zu beweisen, ist vielmehr erforderlich, daß die Entstehung der irrigen Meinung aus äußeren scheinbaren Tatsachen, die geeignet sind, einen Irrtum zu erwecken, nachgewiesen wird. RG. 11. I. 02. I. Recht 1902, 129.

§ **294** ZPO. Eidesstattliche Versicherung des Antragstellers selbst. Durch die Änderung, die § 266 ZPO. a. F. in dem jetzt geltenden § 294 erlitten hat, ist dem Richter auch die Befugnis erteilt, die Partei, der die Glaubhaftmachung obliegt, zur Versicherung an Eidesstatt zuzulassen. Es durfte deshalb die Behauptung der klagenden Ehefrau über Mißhandlung seitens des Bekl. durch die von ihr überreichte eidesstattl. Vers. für bescheinigt erachtet werden, um daraufhin eine eidesstattl. Vers. aus §§ 627, 940 ZPO. zu erlassen. Es erscheint nicht schlechthin als unzulässig, daß der Richter eine ihm überreichte, vom Antragsteller selbst schriftlich ausgestellte eidesstattliche Versicherung als Mittel zur Glaubhaftmachung berücksichtigt. (R.). RG., 12. XII. 01. IV. J. W. 1902, 75; Jur. Z. 1902, 92; S. A. 1902, 165; E. L. 1902, 549.

Der § 294 hat nicht den Sinn, daß eine Parteiversicherung an Eidesstatt als Mittel zur Glaubhaftmachung nur dann zulässig ist, wenn die Partei zu der Versicherung zugelassen und die Versicherung mündlich vor dem Prozeßgericht abgegeben wird. RG. 14. V. 02. I. 35/01 (R.). Kann eine schriftliche Erklärung,

Digitized by Google

in welcher eine Prozeßpartei etwas an Eidesstatt versichert, als ein Mittel der Glaubhaftmachung angesehen werden? Nein. §§ 936, 920, 294 ZPO. RG. 14. V. 02. I. R. K. 1902, 902. S. Bl. 1903, 100.

Die von einer Partei entgegengebrachte schriftliche Erklärung, in welcher sie etwas an Eidesstatt versichert, ist als ein zulässiges Mittel zur Glaubhaftmachung nicht anzusehen. Die Partei muß vielmehr zur eidlichen Wahrheitsversicherung erst zugelassen sein, und diese selbst dann mündlich vor dem Prozeßgerichte angegeben werden. RG. 2. VI. 02. I. J. W. 1902, 396; Recht 1902, 437.

Macht das Gericht in einem gesetzlich vorgesehenen Falle von der Befugnis, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, Gebrauch, so darf die Partei, welche tatsächliche Behauptungen glaubhaft zu machen hat, nicht ganz von der Möglichkeit abgeschnitten sein, vom Gerichte zur eidesstattlichen Versicherung im Sinne von § 294 Abs. 1. ZPO. zugelassen zu werden. OLG. Jena 16. VII. 02. (Fer. S.) Recht 1902, 437.

Die auch früher stets für zulässig erachtete (schriftliche) Form der Versicherung an Eidesstatt auch der Partei (im Gegensatz zu der Dritter) ist bestehen geblieben und nicht aufgehoben. OLG. Breslau 10. X. 02. VI. Bresl. 1902, 56.

§ **295** Abs. 2 ZPO. Die letztere Vorschrift gehört zu denjenigen, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann. § 315 Abs. 1 ZPO. RG. 9. XI. 01. I. E. L. Bd. 27, 314; Recht 1902, 352.

Die Verletzung der Vorschrift, wonach ein zur Verweigerung des Zeugnisses nicht berechtigter Zeuge hätte beeidigt werden sollen, kann, wenn die Parteien die Rüge in der mündlichen Verhandlung vor dem ersten Richter unterlassen hatten, in der Berufungsinstanz nicht mehr gerügt werden, weil auf die Beeidigung verzichtet werden kann. Doch steht bei Anordnung der wiederholten Vernehmung des Zeugen dessen Beeidigung in der Berufungsinstanz nichts im Wege. §§ 391, 398 ZPO. Bayer. Oberstes LG. 9. X. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 807; Recht 1902, 559.

§ **299** ZPO. Einsicht in adhibierte Strafakten. RG. 9. XI. 01. J. W. 1901, 839; Recht 1902, 48.

Unzulässigkeit des Verlangens eines Parteivertreters, Akten, insbesondere solche einer fremden Behörde, welche in einem bestimmten Prozesse gebraucht werden, behufs Information für andere, im Auftrage seines Machtgebers gefährdende Prozesse einzusehen. RG. 19. XII. 01. V. R. K. 1902, 144.

§ **300** ZPO. Bedingung, Eintritt während des Prozesses. Es kann vereinbart sein, daß die Pflicht zur Verzinsung des Kaufpreises, deren Beginn und die an nicht pünktliche Zinszahlung geknüpfte Fälligkeit des Kaufpreises von der Gegenverpflichtung zur Auflassung unabhängig sein sollen. In diesem Falle kann der auf Zahlung des Kaufpreises Verklagte die Einrede nicht rechtzeitig erfolgter Auflassung dann mit Erfolg nicht vorbringen, wenn letztere noch vor Erlaß des Berufungsurteils geschieht. RG. 8. XI. 01. V. Recht 1902, 19. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 337.

Klagabweisung zur Zeit. Urteilstenor. Wenn aus der schlechthin auf Klagabweisung lautenden Formel des angegriffenen Urteils nicht zu ersehen ist, daß Klägerin, nachdem sie ihre Verpflichtung erfüllt, vom Beklagten Leistung be-

Digitized by Google

gehren kann, sondern nur aus den Gründen, so ist damit ein Grund zur Berufung nicht gegeben. OLG. Braunschweig 5. VI. 02. II. Braunschw. 1902, 144.

§ **301** CPO. Befugnis des Richters zum Erlaß eines Teilurteils, wenn er einen Teil des erhobenen Anspruchs ohne Beweisaufnahme für begründet oder unbegründet erachtet. RG. 2. X. 99. VI. R. K. 1902, 422.

Ein Teilurteil muß den ausgeschiedenen Teil so erkennbar bezeichnen, daß die Nachprüfung durch das höhere Gericht möglich ist, und es darf nur erlassen werden, wenn an der ergangenen Entscheidung durch die noch zu erörternden Streitpunkte nichts mehr geändert wird. RG. 11. II. 02. II. J. W. 1902, 183; Recht 1902, 266.

Ist derselbe Klageantrag in zweifacher Weise tatsächlich begründet, und soll die eine Klagebegründung verworfen werden, der Prozeß über die andere aber noch weitergehen, so kann nur ein Zwischen-, nicht aber ein Teilurteil erlassen werden. § 303 CPO. RG. 13. III. 02. VI. E. 50, 278; Recht 1902, 398.

Zulässigkeit eines Teilurteils im Falle eines Prinzipal- und Eventual-Antrages. Anwendbarkeit des § 254 CPO. RG. 13. VI. 02. III. F. 1902, Bd. 36, 181—185.

Teil- oder Zwischenurteil im Nachverfahren über eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung. Gegenüber der unstreitigen Klageforderung machte der Beklagte eine sie übersteigende nicht mit ihr in rechtlichem Zusammenhange stehende Gegenforderung geltend. Das LG. erkannte nach dem Klageantrage unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung. Im Nachverfahren ergab sich ein Teil der Gegenforderung als unbegründet. In Höhe dieses Teiles erließ das Landgericht darauf Teilurteil auf Aufrechterhaltung des Vorbehaltsurteils. Die prozessuale Lage gestattete dem ersten Richter nicht den Erlaß eines Teilurteils. OLG. Hamm 31. V. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 5, 58.

§ **302** Abs. 1 CPO. Vorbehaltsurteil. Prüfung der Zweckmäßigkeit der Ehescheidung. Zurückweisung. Die Frage der Zweckmäßigkeit des in der Vorinstanz erlassenen Vorbehaltsurteils im Sinne des § 302 Abs. 1 CPO. ist der Nachprüfung in der Rechtsmittelinstanz entzogen. In dieser ist vielmehr nur die Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen der richterlichen Trennungsbefugnis zulässig. Eine Zurückweisung ist lediglich in den Ausnahmefällen der §§ 538 und 539 CPO. gestattet. Die urteilsmäßige Hauptforderung kann der Beklagte unter den gesetzlichen Voraussetzungen im Wege des Arrestes pfänden lassen. OLG. Köln 2. IV. 02. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 215.

§ **303** CPO. Entgegnung auf die Bemerkung von Skonietzki zu dem Aufsatze R. K. 1901, 591 betr. irrtümliche Bezeichnung der Entscheidung. §§ 304, 539 CPO. Werner in R. K. 1902, 110.

Wenn es auch zulässig ist, über einen Antrag auf Änderung der Eidesnorm durch Beschluß zu befinden, so liegt doch ein Zwischenstreit im Sinne des § 303 CPO. vor, und es kann die Entscheidung durch Zwischenurteil erfolgen, und es ist, da das Gericht nicht an einen Beschluß, wohl aber an die in einem Zwischenurteile getroffene Entscheidung gebunden ist (§ 318 CPO), auch zweckmäßig, von der in § 303 CPO. gegebenen Befugnis Gebrauch zu machen. OLG. Breslau 10. X. 02. Recht 1902, 591.

Digitized by Google

Einrede der Wettschlagung. Zwischenurteil. Vorabentscheidung. Widerklage. Die Einrede der Wettschlagung ist vor Feststellung der Gegenforderung nicht als ein zur Entscheidung reifes Verteidigungsmittel anzusehen, daher auch, wenn sie auch dem Grunde nach als begründet anerkannt wird, zur Erlassung eines Zwischenurteils nach § 303 CPO. nicht berechtigt. Noch weniger kann sie den Gegenstand einer Vorabentscheidung nach § 304 CPO. bilden. Andererseits ist jedoch nicht ausgeschlossen, über einen Widerklageanspruch, welcher dem Grunde nach für berechtigt erachtet wurde, ungeachtet seiner Verbindung mit einer auf der gleichen Grundlage beruhenden Einrede der Wettschlagung nach § 304 CPO. vorabzuentscheiden. RG. 28. VI. 01. II. E. L. 1902, 194.

Unzulässigkeit der Revision gegen ein Zwischenurteil des OLG., durch welches die II. Instanz nicht beendigt ist und nicht hat beendigt werden sollen. Auf die Berufung der Klägerin ist durch Zwischenurteil erkannt: der Anspruch des Beklagten auf Auszahlung derjenigen Summe, welche auf die Abfindung des Beklagten von 20 000 Mk. in der Zwangsversteigerung des Grundstücks, eingetragen Bd. 10 Art. 48 des Grundbuchs von Herne, zur Hebung gekommen ist, ist begründet". CPO. § 304. RG. 11. I. 02. V. R. K. 1902, 1071.

Zwischenurteil nach CPO. § 303 oder 304, wenn festgestellt wird, soweit dem Kläger durch einen Unfall Schaden entstanden sei, sei der Beklagte zu dessen Ersatz verpflichtet. — Unteilbarkeit des negativen Feststellungsantrags. Der Umstand, daß das Zwischenurteil, wenn als ein solches nach § 304 CPO. gemeint, gegen diese Gesetzesbestimmung verstoßen würde, verbietet im Zweifel schon beim OLG. die Absicht, ein solches Zwischenurteil zu erlassen, zu unterstellen. RG. 21. X. 01. VI. H. 1902, 286.

§ 304 CPO. Teilurteil über Widerklage, wenn durch sie und durch Einrede Gegenforderung geltend gemacht ist. RG. 28. X. 01. J. W. 1901, 839; Recht 1902, 48.

Vorhandensein irgend welchen Schadens ist Voraussetzung. RG. 21. X. 01. Recht 1902, 48.

Voraussetzungen für die Vorabentscheidung über den Grund eines Schadensanspruches. RG. 27. XII. 02. III. Braunschw. 1902, 143.

Ist ein Urteil, welches nicht bloß über den Grund, sondern auch über die Höhe eines klägerischen Anspruchs entscheidet und die Endentscheidung über die Widerklage noch vorbehält, ein Zwischenurteil im Sinne des § 304? Nein. Rechtsmittel unzulässig. Dem Berufungsrichter muß darin beigetreten werden, daß das angegriffene Urteil nicht eine Vorabentscheidung im Sinne des § 304 ist, da es nicht nur über den Grund des klägerischen Anspruchs, sondern auch darüber Entscheidung trifft, in welcher Höhe der Anspruch der Klägerin auf Rückvergütung der von ihr für die oben bezeichneten 222,50 qm gewährten Entschädigung gerechtfertigt erscheint. RG. 23. VI. 1899. VII. R. K. 1902, 427—433.

Auch wenn es sich nur um die Entscheidung über den Grund eines Schadensersatzanspruchs handelt, muß das etwaige konkurrierende Verschulden des Verletzten erörtert werden, weil dasselbe nach § 254 BGB. nicht nur auf dem Umfang des zu ersetzenden Schadens, sondern auf die Verpflichtung überhaupt von Einfluß sein kann. RG. 24. VI. 02. II. J. W. 1902, 251; Recht 1902, 437.

Digitized by Google

Solange nicht über eine Gegenforderung, welche der dem Grunde und dem Betrage nach bestrittenen Klage eventuell entgegengesetzt ist, Entscheidung ergangen, ist der Klageanspruch nicht nur dem Betrage, sondern auch dem Grunde nach streitig, weshalb eine Vorabentscheidung über den Grund erst erlassen werden darf, wenn die Gegenforderung erledigt ist. Daß der Kompensationseinwand für endgültig unbegründet zu erachten sei, muß in dem ergangenen Zwischenurteil ausgesprochen werden, aber nicht notwendig in der Urteilsformel. RG. 10. VI. 02. VII. J. W. 1902, 393; Recht 1902, 437.

Steht noch nicht fest, ob der Gegenanspruch etwas von dem Klageanspruch übrig lassen wird, so kann auch kein Urteil im Sinne § 304 erlassen werden. Die Entscheidung über den Grund des Gegenanspruchs kann nicht in das Verfahren über den Betrag des für gerechtfertigt anerkannten Klageanspruchs verwiesen werden. § 538 Nr. 3 ZPO. RG. 20. XI. 02. IV. Recht 1903, 106.

Ein Zwischenurteil über eine die Klageforderung übersteigende Gegenforderung, welches zugleich dem Beklagten die Befugnis zur Aufrechnung in Höhe der Klagesumme zuspricht und, über den Grund der Widerklage auf Zahlung des Überschusses vorabentscheidet, den Widerklageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, ist nur in letzterer Hinsicht mit Berufung anfechtbar. Die Berufung gegen den die Aufrechnungseinrede betreffenden Teil des Zwischenurteils ist unzulässig, sofern dasselbe nicht unzweideutig erkennen läßt, daß der erste Richter (wenn auch inkorrekterweise) auch über diese Einrede eine Vorabentscheidung nach § 304 hat erlassen wollen. OLG. Colmar 31. I. 02. I. Recht 1902, 104.

Nach der Vorabentscheidung über den Grund eines Anspruchs kommen Tatsachen nur insoweit für das Endurteil in Betracht, als sie zur Ermittelung des Betrags, bei Schadensersatzansprüchen also zur Feststellung der Höhe des Schadens von Bedeutung sind. Unter dieser Voraussetzung allein können die Parteien die früheren Angaben wirksam von neuem geltend machen. Insoweit Tatsachen die Entstehung oder Nichtentstehung des Anspruchs, seine Begrenzung oder den Umfang der Inanspruchnahme betreffen, sind sie für das Verfahren über den Betrag unerheblich. OLG. Breslau 10. IV. 02. Recht 1902, 240.

§ **306** ZPO. Wirkung schriftlicher Zurücknahme einer Scheidungsklage, unter Verzicht auf den Scheidungsanspruch nach Erlaß des Urteils. Unwirksam. Da die Klägerin aber Berufung nicht erhoben, sonach das erstinstanzliche Urteil Rechtskraft erlangt hat, erscheint der Antrag des Beklagten, ihm diese Rechtskraft gemäß § 706 ZPO. zu bezeugen, gerechtfertigt. OLG. Dresden 22. VI. 01. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 60.

§ **307** ZPO. Die Anerkennung des Klageanspruchs enthält kein Zugeständnis von Tatsachen. Wann ist der Antrag auf Anerkenntnisurteil zu stellen? Ein solcher Antrag ist erst in 2. Instanz gestellt und zwar als ev. Ber.-Antrag. Der Ber.-Richter hat mit Recht angenommen, daß bei solcher Sachlage der Antrag, den Beklagten seinem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen, nicht mehr und jedenfalls nicht in 2. Instanz wirksam gestellt werden konnte. RG. 12. IV. 02. V. S. A. 1902 (Bd. 2) 243; R. K. 1902, 1073.

Will man es auch nicht für geboten erachten, daß der Antrag in der mündlichen Verhandlung zu stellen ist, in der das Anerkenntnis abgegeben ist, so ist

Digitized by Google

er doch dann nicht mehr zuzulassen, wenn über den anerkannten Teil des Rechtsstreits inzwischen anderweitig kontradiktorisch verhandelt, Beweis erhoben und demnächst vom Gericht auf dieser Grundlage erkannt ist. RG. 12. IV. 02. VII. J. W. 1902, 271; Recht 1902, 326.

Ein gerichtliches Anerkenntnis unterliegt der Anfechtung aus denselben Gründen, aus welchen nach Zivilrecht auch das außergerichtliche Anerkenntnis als Dispositionsakt angefochten werden kann, also wegen Zwangs, Irrtums und Betrugs. OLG. Karlsruhe 6. V. 02. Recht 1902, 591.

§ **308** CPO. Ist Klageantrag auf Auflassung gestellt, so kann das Gericht gegebenenfalls auch auf Erwirkung oder Bewilligung der Grundbuchberichtigung erkennen, da diese gegenüber der Auflassung nicht ein Anderes, sondern nur ein Geringeres sind. § 264 CPO. RG. 22. I. 02. V. Recht 1902, 101.

Bei der negativen Feststellungsklage ist es unzulässig, dem unbegründeten allgemeinen Ausspruche einen für begründet erachteten, aber nicht geforderten engeren Ausspruch zu substituieren. RG. 20. I. 02. VI. J. W. 1902, 127; Recht 1902, 213.

Verhandlungsmaxime. Deren Verletzung. Zufolge der das ganze Preßverfahren beherrschenden Verhandlungsmaxime unterliegt der Prüfung und Entscheidung des Gerichts nur derjenige Streitstoff, der ihm von den Parteien zur Entscheidung unterbreitet worden ist. Dieser Grundsatz wird verletzt, wenn das Gericht seine Entscheidung auf tatsächliche Umstände des Streitfalles stützt, von welchen nicht ersichtlich ist, daß sie von den Parteien behauptet waren. RG. 13. XII. 01. II. E. L. 1902, 541.

§ **313** Nr. 3 CPO. gehört nicht zu denjenigen Vorschriften der letzteren, deren Verletzung nach § 555 CPO. stets die Aufhebung des Urteils zur Folge haben muß; vielmehr hängt die Entscheidung der Frage, ob ein Urteil wegen mangelhaften Tatbestandes der Aufhebung unterliegt, von den Umständen des Falles, namentlich davon ab, ob das Urteil noch als ausreichende Grundlage für die Nachprüfung und Entscheidung des höheren Gerichts angesehen werden kann (RG. Bd. 4, 428). RG. 31. I. 02. II. E. L. 1902, 622.

Ein Tatbestand des Berufungsurteils, in dem nur gesagt ist, daß der Berufungskläger den Tatbestand nach dem Urteil erster Instanz vorgetragen und dessen Formel und Gründe verlesen habe, sowie daß die Parteien tatsächliche und rechtliche Ausführungen gemacht hätten, entspricht nicht den Vorschriften des § 313 Nr. 3, 4 CPO. Der desfallsige Mangel begründet die Revision. RG. 1. VII. 02. II. Recht 1902, 484.

§ **315** CPO. Die Einlegung der Berufung gegen ein zur Zeit der Zustellung noch nicht von allen beteiligten Richtern unterschriebenes Urteil ist unwirksam, auch dann, wenn in der zur Zustellung verwendeten Ausfertigung die fehlenden Unterschriften von Schreiberhand beigefügt sind. OLG. Jena 16. II. 01. II. Th. Bl. 1901 (Bd. 49) 64.

Notwendigkeit der Unterschriften unter dem Urteil. Unzulässigkeit der Berufung gegen ein Urteil, welches von einem Richter unterschrieben ist, der bei der Entscheidung nicht mitgewirkt hat. § 516 CPO. RG. 9. XI. 01. I. R. L. 1902, 1078.

Digitized by Google

Der § 315 ZPO., wonach das Urteil von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben und im Falle der Verhinderung eines Richters an der Beifügung der Unterschrift dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden oder bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Richter unter dem Urteil zu bemerken ist, gehört zu denjenigen Vorschriften, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann. § 295 ZPO. (N.) RG. 9. XI. 01. I. S. Bl. 1902, 145—147; J. W. 1901, 840; E. L. 1902, 314.

§ **319** ZPO. Die Berichtigung gerichtlicher Vergleiche auf Grund § 319 ZPO. ist nach dem Beschlusse des OLG. Frankfurt a/M. vom 10. IV 1901 (Busch Bd. 30 S. 135 ff.) unzulässig. N. 1902, 64.

Allerdings hat das RG. in wiederholten Entscheidungen anerkannt, daß nicht bloß Unrichtigkeiten rein formaler Natur, wie falsche Daten, unrichtige Parteibezeichnungen und dergleichen, im Verfahren nach § 319 berichtigt werden können, sondern auch eine Abänderung der in der Urteilsformel enthaltenen sachlichen Entscheidung auf diesem Wege in weitreichendem Maße zulässig ist (vgl. insb. die Zusammenstellung in E. 23, 411). Dabei ist jedoch stets an dem Erfordernisse festgehalten worden, daß die Entscheidungsgründe unzweideutig ergeben müssen, welche anderweite, von dem Inhalte der Urteilsformel abweichende sachliche Entscheidung das Gericht hat erlassen wollen. RG. 18. IX. 01. V. R. K. 1902, 146.

Darf der Name der verurteilten Partei berichtigt werden, z. B. durch Firmenzusatz? Nein. Verklagt war eine Firma S. H. O., die nicht den Zusatz „jr." führte. Wenn zwar dies, wie die Klägerin glaubhaft behauptet, auf einem Schreibfehler beruhte, so war dies doch kein Schreibfehler im Urteil, sondern in der Klage, der zur Folge hatte, daß das Urteil gegen die Firma erlassen wurde, die dem Gericht als Beklagte bezeichnet worden war. Ob in H. eine Firma S. H. O. nur mit dem Zusatz jr. besteht, ob dieser die Klage zugestellt wurde, ist unerheblich. RG. 24. V. 92. V. S. A. 1902, 299; Jur. Z. 1902, 384; J. W. 1902, 362; R. K. 1902, 1080.

§ **321** ZPO. Die erforderliche Ergänzung einer unvollständigen Entscheidung muß auf dem in § 321 vorgezeichneten Wege herbeigeführt werden. In der Revisionsinstanz ist die Nachholung des in dieser Beziehung Versäumten unzulässig. RG. 8. I. 02. V. Recht 1902, 129.

§ **322** ZPO. Vgl. § 263. Einrede der Rechtskraft im Hinblick auf ausländische Prozesse. § 328 ZPO. RG. 13. IV. 01. E. 49, 344 und S. A. Bd. 57 Nr. 92; Inter. Pr. R. 1902 (Bd. 12) 453. Vgl. Kap. I Nr. 551—554.

Einrede, daß über denselben Anspruch schon rechtskräftig entschieden ist. Es besteht kein allgemeiner Rechtssatz, daß der Kläger verpflichtet ist, alle ihm bekannten Klagegründe, aus denen sich ein Anspruch auf die verlangte Leistung herleiten läßt, in demselben Rechtsstreite geltend zu machen. Der auf die Behauptung der im Dezember eines Jahres erfolgten Abschließung eines Mietvertrags gestützten Klage steht die Rechtskraft eines zwischen denselben Streitsteilen darüber ergangenen Urteils, daß ein Mietvertrag im März des nächsten Jahres nicht abgeschlossen worden ist, nicht entgegen. Bayer. Oberstes LG. 30. V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 463—471; Recht 1902, 352.

Digitized by Google

Für die Bemessung der Rechtskraft des eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses betreffenden Urteils sind die Entscheidungsgründe maßgebend. § 256 ZPO. Bayer. Oberstes LG. 17. X. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 844; Recht 1902, 590.

Rechtskraftwirkung des eine Klage oder eine Aufrechnungseinrede wegen mangelnder Substanziierung zurückweisenden Urteils. RG. 19. XII. 01. J. W. 1902, 92; Recht 1902, 182.

Eine streitige Klageforderung darf nicht auf Grund einer eventuell zur Aufrechnung gestellten liquiden Gegenforderung abgewiesen werden, wenn nicht zuvor das Bestehen der Klageforderung, welche notwendige Voraussetzung der Aufrechnung ist, festgestellt worden ist. Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung diese Anschauung vertreten, die abweichende Ansicht des Berufungsgerichts (Breslau) ist aus dem bei Stölzel, Schulung II, 3. Aufl. S. 330, 331 abgedruckten Urteile zu ersehen. RG. 27. IX. 02. V. Recht 1902, 511.

Hat eine zur Aufrechnung verwendete Gegenforderung die Abweisung der Klage herbeigeführt, und wird sie in einem neuen Prozeß derselben Partei wiederum compensando geltend gemacht, so kann sich der Gläubiger nur durch den Nachweis der Entstehung seiner im Erstprozesse eingeklagten Forderung wirksam verteidigen. § 387 BGB. Vgl. Seite 181 Nr. 312.

Begründet das Urteil auf Unterlassung einer Patentverletzung Rechtskraft bezüglich der Verletzung für den Entschädigungsanspruch. Patentges. v. 7. April 1891 § 4. In dem Urteil vom 11. XII. 1897 (S. A. Bd. 53 Nr. 195) war geklagt auf Entschädigung wegen Verletzung eines kunstgewerblichen Urheberrechts; ein dasselbe Urheberrecht betreffender, auf Grund einer Negatorienklage anhängig gewordener Vorprozeß der Parteien hatte zu einem Verbotsurteil gegen den Beklagten geführt und es wurde als durch dieses Urteil auch für den Entschädigungsanspruch rechtskräftig festgestellt angesehen, daß solche Gegenstände, wie sie die Beklagte gewerbsmäßig herstellt und in den Verkehr gebracht hatte, unzulässige Nachbildungen eines für die klagende Partei geschützten Modells seien. Der Senat glaubt jedoch an der seiner früheren Entscheidung zu Grunde liegenden Ansicht über den Umfang der Rechtskraft eines Urteils, wie es damals in Frage stand und jetzt wieder in Frage steht, nicht festhalten zu können. RG. 3. VII. 01. I. S. A. 1902, 209.

Für die Beurteilung des Inhalts und des Umfanges eines Patentes sind die im Nichtigkeitsverfahren ergangenen rechtskräftigen Entscheidungen, sei es des Patentamts, sei es des Reichsgerichts, gewissermaßen als authentische Interpretation über den Inhalt und den Umfang des erteilten Patentes für das Prozeßgericht bindend und maßgebend. OLG. Köln 23. XII. 01. P. 1902, 175.

Nachdem der Wechselschuldner im Wechselprozesse und im ordentlichen Verfahren rechtskräftig zur Zahlung der Wechselsumme verurteilt war, wird seine gegen den Wechselgläubiger erhobene Klage auf Herausgabe des Wechsels, die darauf gestützt war, daß der Wechselanspruch nicht bestehe, der Wechsel sich vielmehr ohne rechtfertigenden Grund in den Händen des Beklagten befinde, durch die Einrede der Rechtskraft beseitigt. RG. 24. II. 02. I. Recht 1902, 213.

Hat der Kläger zwar in der Klage eine eventuelle Klagebegründung erwähnt, aber die erforderlichen tatsächlichen Angaben nicht vorgetragen und dadurch zu

Digitized by Google

erkennen gegeben, daß er den Klagegrund im gegenwärtigen Rechtsstreite gar nicht geltend machen wollte, so liegt, wenn das Gericht im Urteile erklärt, daß es auf dieses Fundament nicht eingehen konnte, insoweit überhaupt keine der Rechtskraft fähige Entscheidung über einen Klageanspruch vor. Es kann deshalb auch nicht in Betracht kommen, welche Tragweite die Abweisung wegen mangelnder Substanziierung hat (vgl. Recht 1902, 182). RG. 18. I. 02. I. E. 50, 378; Recht 1902, 398.

Die Feststellung einer Tatsache übt ihre Rechtswirkung auch dann, wenn sie in den Urteilsgründen erfolgt. OLG. Colmar 20. XI. 01. II. E. L. 1902, 30.

Nicht rechtzeitige Lieferung des Abstammungszeugnisses eines Rennpferdes. § 433 CPO. Wenn dies die Verwendung des letzteren zu den Rennen des laufenden Jahres unmöglich macht, so erwächst dem Käufer ein Anspruch auf Ersatz des Futtergeldes und der sonst in der Zeit der Nichtverwendbarkeit für das Pferd nötigen Auslagen. OLG. Colmar 20. XI. 01. II. E. L. 1902, 30.

Um die Rechtskraft eines Urteils herbeizuführen ist nicht notwendig, daß über den Gegenstand des mit der Klage oder Widerklage erhobenen Anspruchs zwischen den Parteien förmlich gestritten und verhandelt wurde; es genügt, daß über den Anspruch durch das Urteil entschieden worden ist. Die Auslegung gerichtlicher Urteile zur Bemessung des Umfangs und der Wirkung der Rechtskraft steht dem Revisionsgericht zu. Bayer. Oberstes LG. 24. IX. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 721; Recht 1902, 559.

§ **323** CPO. Der Gerichtsstand für die Klage aus § 323 CPO. Der § 323 statuiert ebenso wie der frühere § 7 HPG. eine Ausnahme von der materiellen Rechtskraft des Urteils aus Billigkeitsgründen und sollte ursprünglich auch in BGB. aufgenommen werden. Sein Vorbild war nicht der § 767 CPO., sondern hauptsächlich der § 7 HPG. In den Motiven zu § 323 CPO. findet sich allerdings eine Hinweisung auf § 767 CPO., aber nur die Beziehung auf die Streitfrage (vgl. E 5, 98), ob auch vor dem ersten Urteile liegende Verhältnisse, wenn sie ohne Verschulden unbekannt geblieben waren, noch eine Änderung des Urteils begründen können. Das läßt aber nicht den Schluß zu, daß der § 323 nach der Ansicht des Gesetzgebers als ein Einzelfall des § 767 CPO. anzusehen und daß der für § 767 vorgeschriebene Gerichtsstand auch für die auf Grund des § 323 erhobene Klage maßgebend sei. Der abweichenden Ansicht Reinckes (zu § 323 CPO.) kann nicht beigetreten werden. OLG. Hamm 11. II. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 20.

Sind die in Invalidenrentensachen von den Feststellungsinstanzen getroffenen Entscheidungen für die ordentlichen Gerichte bindend? Nein. Appelius in Jur. Z 1902, 530.

Für eine Klage nach § 323 CPO. ist der Gerichtsstand des § 767 CPO. auch in den Fällen nicht begründet, wo der im Vorprozesse Verurteilte als Kläger die Beseitigung oder Minderung des durch das frühere Urteil festgestellten Anspruchs verlangt. (N.) RG. 23. X. 02. VI. 170/02.

§ **325** CPO. Anspruch aus einer Grunddienstbarkeit. — Schneider im Recht 1902, 472.

Wirksamkeit des Urteils gegen den Rechtsnachfolger in Ansehung des Kostenpunktes. OLG. Stettin 13. V. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 61.

Digitized by Google

Inwiefern ist der Pfandgläubiger den Wirkungen der Rechtsnachfolge gemäß § 325 ZPO. unterworfen? RG. 9. IV. 02. X. Berl. Bl. 1902, 73. Vgl. „Zweites Jahr" S. 156 Nr. 637.

Hat ein Urteil, durch welches ein Pächter zur Zahlung einer bestimmten Summe an den Verpächter verurteilt ist, gegen den bei dem Prozesse nicht zugezogenen dritten Gläubiger des Pächters Rechtswirksamkeit? Nein. 1) Es kann nicht daran gedacht werden, daß bei dem Streite der Pfandgläubiger über die Existenz ihrer Pfandrechte die gegen den Schuldner erwirkten Urteile über dessen persönliche Schuldverbindlichkeiten unter dem Gesichtspunkte der Rechtsnachfolge für oder wider die eine oder die andere Partei mit rechtsverbindlicher Wirkung zur Geltung gebracht werden könnten. 2) Ist ein solches (im Falle des § 805 ZPO. erlassenes) Urteil ein vollstreckbarer Titel im Sinne des § 2 des R. Anfecht. Ges.? Ja. 3) Darf die Abweisung einer Forderung durch Urteil schon dann erfolgen, wenn dem klagenden Gläubiger das Recht zugesprochen wird, sich aus einem hinterlegten Geldbetrage zu befriedigen? Nein. RG. 29. VI. 00. VII. R. K. 1902, 433.

§ 328 ZPO. Vollstreckung österreichischer Wechselzahlungsaufträge in Deutschland, materielle Einwendungen des Schuldners. §§ 722, 723 Abs. 1, § 328 ZPO. Kläger will die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus den drei in Frage kommenden österreichischen Entscheidungen keineswegs nur für die Zeit nach dem Tode festgestellt wissen, sondern verlangt eine Entscheidung, die ihr die Möglichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung bietet. Gerade dies hat aber eben nach der Behauptung des Bekl. ausgeschlossen werden sollen. Dem Beklagten kann nicht verwehrt werden, jetzt noch mit dem Einwande hervorzutreten, daß die Zwangsvollstreckung aus den österreichischen Urteilen zufolge besonderer, hinter dem Urteilserlaß liegender Vertragsabreden zur Zeit unstatthaft sei. § 723 Abs. 1 ZPO. steht nicht entgegen. OLG. Dresden 2. V. 01. Jur. Z. 1902, 155.

Ein Fall des § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. liegt nicht vor, dem ausländischen Urteil ist also die Anerkennung nicht zu versagen, wenn nach deutschem Recht bei dem ausländischen Gerichte zwar nicht der von diesem gebilligte, wohl aber ein anderer Gerichtsstand begründet gewesen sein würde (R.). RG. 21. III. 02. VII. J. W. 1902, 270; Jur. Z. 1902, 262.

Der deutsche Richter hat zu prüfen, ob das ausländische Gericht zum Erlasse des Urteils zuständig gewesen wäre, wenn es die deutschen Zuständigkeitsvorschriften anzuwenden gehabt hätte. Soweit dabei ein Eingehen auf materiellrechtliche Fragen erforderlich wird, hat auch diese Prüfung nach deutschem Rechte zu erfolgen. OLG. Celle 17. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 122; Recht 1902, 484.

Bei der Prüfung sind auch solche Umstände in Erwägung zu ziehen, die erst neuerdings vorgebracht sind, um die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts darzutun, gleichviel ob sie letzterem schon unterbreitet waren oder nicht. OLG. Dresden 14. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 120; Recht 1902, 485.

Ausschließung der Anerkennung eines ausländischen Urteils wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. Die Anerkennung eines ausländischen Urteils verstößt auch dann gegen die guten Sitten, wenn diesem die Grundlage oder die Art und

Digitized by Google

Weise der Herbeiführung der Entscheidung zuwiderläuft. OLG. Posen 6. VI. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 61.

§ **330** ZPO. Zulässigkeit des Einspruchs, wenn nicht zur Verhandlung über die Hauptsache geladen ist. Unterschied der Ladung beim Einspruch von derjenigen bei der Berufung; bei letzterer versteht sich die Verhandlung zur Hauptsache von selbst. — Wenn über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als Zwischenstreit verhandelt ist, so erfolgt die Entscheidung nicht durch Beschluß, sondern durch Zwischenurteil. OLG. Hamburg 2. X. 01. II. S. H. 1902, 20.

Glaubhaftmachung der geschehenen Klagzustellung zur Erzielung eines Versäumnisurteils gegen den im Termin ausgebliebenen Kläger. ZPO. § 333 Nr. 1. OLG. Dresden 12. XI. 01. SächsAn. 1902, 284.

Der Beklagte kann Versäumnisurteil gegen den ausgebliebenen Kläger beantragen, wenn er nachweist, daß der Kläger ihn zum Termin geladen hat. Ebenso gegenüber dem einen Einspruch einlegenden derjenige, der das Versäumnisurteil erwirkt. Der Nachweis, daß zum Termin geladen sei, muß im Verhandlungstermin selbst erbracht werden. Auch wenn die Verkündung des Urteils ausgesetzt war, kann nicht auf Grund nachträglicher Beibringung der zugestellten Ladung Versäumnisurteil ergehen. LG. Hamburg 14. XI. 01. III. H. 1902, 11.

§ **335** Abs. 2 ZPO. schreibt nicht vor, daß stets im Falle der Vertagung die nicht erschienene Partei zu dem neuen Termin zu laden ist. OLG. Frankfurt 4. X. 00. F. Bd. 35 S. 140 ff.; Recht 1902, 76.

Ist das Erbieten zur Sicherheitsleistung zwecks vorläufiger Vollstreckbarkeit ein tatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag im Sinne des § 335 Nr. 3 ZPO.? Das Landgericht hat den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung abgelehnt. Diese Entscheidung dürfte fehl gehen. Aberer in J. W. 1902, 562.

§ **336** ZPO. Versäumnisurteil bei vorheriger Meldung eines Anwalts. In einer beim Amtsg. I. Berlin verhandelten Sache hatte sich für die Beklagte vor Aufruf der Sache beim Richter ein Rechtsanwalt gemeldet, war aber beim Aufruf nicht erschienen. Der Antrag des Klägers auf Erlaß des Versäumnisurteils wurde zurückgewiesen, weil der Anwalt sich vorher gemeldet habe, ebenso die sofortige Beschwerde vom Landgericht. Dieses nahm an, in der Meldung liege die stillschweigende Zusage der Verlegung des Termins auf eine spätere Stunde. Auf die weitere Beschwerde hob das KG. die Vorentscheidungen auf und ordnete an, daß das Amtsg. gemäß § 336 Satz 2 ZPO. zu verfahren habe. KG. Berlin 9. X. 01. X. Jur. Z. 1902, 29.

§ **337** ZPO. Gegen die auf Grund des § 337 gerichtsseitig beschlossene Vertagung der Verhandlung ist das Rechtsmittel der Beschwerde unzulässig. LG. I. Berlin 16. X. 02. Berl. Bl. 1902, 103.

§ **340** ZPO. Genügt bei Einlegung des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil die Ladung zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch oder muß ausdrücklich zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache geladen werden? Vgl. Brogsitter, Recht 1902, 528.

Die Ladung zur Verhandlung über den Einspruch ist ausreichend. Daß diese Ladung eine solche zur Verhandlung über die Sache selbst bezweckte, konnte

Digitized by Google

für den Gegner nicht zweifelhaft sein. KG. 8. I. 02. XI. Berl. Bl. 1902, 14; S. A. 1902, 424. Kontra: OLG. Hamburg 12. X. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 64; Busch 1902 (Bd. 31) 98.

§ **343** ZPO. Kosten der Versäumnis. § 344 ZPO. Mit Recht hat das LG. angenommen, daß die Kosten der Vollstreckung des Versäumnisurteils nicht zu denen gehören, welche dem Bekl. durch das landgerichtliche Urteil auferlegt worden sind. OLG. Karlsruhe 8. V. 01. P. 1902, 83.

§ **344** ZPO. Kosten des Versäumnisverfahrens, wenn Kläger die Klage nach Verkündigung des Versäumnisurteils zurücknimmt. § 271 ZPO. Die Frage, ob bei Zurücknahme der Klage nach Erlaß eines gesetzlichen Versäumnisurteils gegen den Beklagten die durch seine Säumnis veranlaßten, nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstandenen Kosten dem Kläger oder dem säumigen Beklagten aufzuerlegen sind, ist zu Ungunsten des Beklagten zu entscheiden. So auch L.G. Darmstadt in Busch Bd. 23 S. 466; Gaupp-Stein, ZPO. 4. Aufl. Bd. 1 S. 778 und jetzt auch Seuffert, ZPO. 8. Aufl. § 344 Nr. 1 (abw. von der 7. Aufl.). Die entgegengesetzte Ansicht wird dagegen vertreten vom OLG. Hamburg in S. A. Bd. 52 S. 217; LG. Berlin in Busch Bd. 8 S. 285; ferner von Petersen-Anger, ZPO. 4. Aufl. Bd. 1 S. 728; Struckmann-Koch ZPO. 8. Aufl. Note 4 zu § 344; Freudenthal § 271 Nr. 10a; Förster § 309 (alt) Nr. 2; Wilmowski-Levy, ZPO. 7. Aufl. § 309 (alt) Nr. 1. LG. Halle a/S 9. IV. 02. R. 1902, 46.

§ **355** ZPO. Die Aufnahme eines Gegenbeweises darf, wie jede Beweisaufnahme, abgelehnt werden, wenn sie sich von vornherein als unbehelflich darstellt, weil das in Aussicht gestellte Ergebnis der Beweisführung ohne Einfluß auf die Entscheidung sein würde. Im Falle der Ablehnung müssen aber die Gründe dargelegt werden, die dem Gerichte die Aufnahme des Beweises als unbehelflich erscheinen lassen, und die Ablehnung ist nicht gerechtfertigt, wenn die maßgebenden Erwägungen gegen die Denkgesetze beruhen. Bayer. Oberstes LG. 26. X. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 656; S. Bl. 1902, 40.

Unzulässig ist die Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den nach vorgängiger mündlicher Verhandlung der Antrag einer Partei, die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht zu pflegen, oder einem anderen Gericht zu übertragen als demjenigen, dem sie durch eine im Beweisbeschlusse getroffenen Anordnung übertragen worden ist, abgelehnt wird. Bayer. Oberstes LG. 17. III. 01. Recht 1902, 213.

§ **360** ZPO. Das Gericht ist an den Beweisbeschluß von vornherein nicht gebunden, aber den Parteien ist nicht verwehrt, nach Erledigung eines Teils der Beweisaufnahme auf Grund der dabei gewonnenen Ergebnisse die Unterlassung weiterer Beweisaufnahmen zu beantragen, wenn diese bei der nunmehrigen Sachlage sich als überflüssig darstellen. Bayer. Oberstes LG. 24. X. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 884; Recht 1902, 614.

§ **367** ZPO. Sachverständigenbeweis; Beschaffung der tatsächlichen Unterlagen des Gutachtens. In der Rev.-Instanz wollte die Klägerin hierin eine Verletzung des Grundsatzes finden, daß für die Gewinnung der richterlichen Überzeugung nach § 286 ZPO. nur die Tatsachen berücksichtigt werden dürften, die unter Beachtung der Formen der ZPO. erhoben seien, was für den Sachver-

Digitized by Google

ständigen in gleichem Maße wie für den Richter gelten müsse. RG. 24. IX. 01. II. S. A. 1902, 425.

§ **370** ZPO. Voraussetzungen des Versäumnisverfahrens, wenn das angeordnete Beweisverfahren noch unerledigt ist. Darf von der Beweisaufnahme abgesehen werden, wenn weder der zu vernehmende Zeuge noch die ihn vorschlagende Partei im Termin erscheint? Dem Antrage des Berufungsklägers auf Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den Berufungsbeklagten war nicht stattzugeben, vielmehr war neuer Termin zur Vernehmung des Zeugen anzuberaumen. OLG. Hamburg 27. VI. 01. II. H. 1901 Nr. 206; S. H. 1902, 283.

§ **373** ZPO. Die Nichtbeeidigung unglaubwürdiger Zeugen. Meisel in Jur. Z. 1902, 71.

Grenze für Zulässigkeit der Benutzung eines in einem Strafverfahren abgegebenen Zeugnisses oder Gutachtens. Eine in einem anderen Verfahren von einem Zeugen oder Sachverständigen abgegebene Aussage als Beweismittel zu verwerten, ist nur unter der Bedingung zulässig, daß nicht der Gegner die Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen beantragt. Übergehung dieses Antrags bildet einen Revisionsgrund. § 402 ZPO. RG. 9. X. 02. VI. P. 1902, 660.

Ermittelungspflicht des Zeugen. In E. 48, 392 ist eine Frage behandelt, die tiefgehendes Interesse hat; zugleich ist die Art der Behandlung von symptomatischer Bedeutung. Es handelt sich um die Frage, „unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen eine Pflicht des Zeugen besteht, vor seiner Vernehmung Ermittelungen über diejenigen Tatsachen anzustellen, welche den Gegenstand seiner Vernehmung bilden sollen". Das Gericht anerkennt diese Pflicht für den Fall, daß ein Zeuge überhaupt Gelegenheit gehabt hat, über den Gegenstand Wahrnehmungen zu machen. Dießen in Jur. Z. 1902, 458.

Kann ein vertretungsberechtigter Prokurist im Sinne von § 252 Abs. 2 HGB. in einem Prozesse der von ihm vertretenen Gesellschaft als Zeuge vernommen werden? Eine Zivilkammer des LG. Dresden hat die zeugenschaftliche Vernehmung des Prokuristen ausdrücklich abgelehnt. Mit anderen Worten: die Fähigkeit zum Parteieide und diejenige zum Zeugnisse ergänzen sich gegenseitig. Bondi im SächsAr. 1902 (Bd. 12) 12.

Wenn auch an sich nichts entgegensteht, ein in einem anderen Verfahren, namentlich in einer Strafsache abgegebenes Zeugnis (oder Gutachten) im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten, so verhält sich dies anders, wenn vom Gegner Zeugenbeweis über die unter jenen Urkundenbeweis gestellten Behauptungen angetreten worden ist. In diesem Falle darf in Anbetracht der besonderen Garantien, mit denen der Zeugenbeweis gesetzlich umgeben ist (Anwesenheit der Parteien bei der Beweisaufnahme, Fragerecht, Möglichkeit und Zulässigkeit der Gegenüberstellung der Zeugen, deren persönlicher Eindruck), die Vernehmung der Zeugen vom Gericht nicht durch die Berücksichtigung ihrer in einem anderen Prozesse erstatteten Aussage ersetzt werden. RG. 9. X. 02. VI. Recht 1902, 559.

Der aus einer fortbestehenden offenen Handelsgesellschaft während eines Rechtsstreits derselben ausgeschiedene Gesellschafter kann als Zeuge vernommen werden. RG. 8. XI. 01. VII. E. 49, 425; Recht 1902, 240.

Digitized by Google

Wenn der eine Teilhaber einer klagenden offenen Handelsgesellschaft während des Prozesses aus der Firma ausscheidet, der Gegner aber der Übernahme des Rechtsstreits durch den verbliebenen Teilhaber der Firma und nunmehrigen Alleininhaber des Geschäfts als Rechtsnachfolger der Klägerin widersprochen hat, so ist die — an sich aufgelöste — Handelsgesellschaft nach wie vor als Hauptpartei anzusehen und der ausgeschiedene Teilhaber kann nicht als Zeuge vernommen werden. OLG. Dresden 11. IV. 02. Recht 1902, 352.

Die Geschäftsführer der Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht sind nach § 35 des Gesetzes betr. G. m. b. H. vom 20. April 1902 gesetzliche Vertreter der Gesellschaft und können daher in den Prozessen derselben als Zeugen nicht vernommen werden. RG. 30. V. 02. II. Recht 1902, 463.

Die Ablehnung der Zeugenvernehmung des O. ist insbesondere darauf gegründet, daß der Zeuge über die „vor allem relevanten Erklärung des Klägers" nicht aus eigener Wahrnehmung würde berichten können. Dieser Einwand der Revision ist gleichfalls als berechtigt anzuerkennen. Das wesentliche an dieser zum Beweis verstellten Tatsache war nicht sowohl, wie das Berufungsgericht meint, die Erklärung des Klägers, als vielmehr die ihm durch R. übermittelte Willenserklärung der Beklagten. Von diesem Standpunkte aus wäre die Erheblichkeit des Beweisantritts zu prüfen und zu erwägen, ob sich von der weiteren Beweisaufnahme ein anderes als das bisher vorliegende Ergebnis, event. für die Auswahl der schwurpflichtigen Partei oder für das Eidesthema, bei einem in Frage kommenden richterlichen Eid erwarten ließe. Dritte Aufhebung. RG. 28. III. 01. VI. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 34.

Es ist ein Revisionsgrund, wenn das Berufungsgericht ein Beweisanerbieten über Tatsachen, die für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich sind, ohne Angabe von Gründen abgelehnt hat. Bayer. Oberstes LG. 24. II. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 168.

Bezeichnung der Wahrnehmungen, über welche die Zeugen vernommen werden sollen. § 282 ZPO. Nach dem Tatbestande des Ber.-Urteils hat der Anwalt des Klägers auf Befragen des Gerichts, was die vorgeschlagenen Zeugen bekunden sollten, erklärt, die Zeugen wüßten, daß L. (als dessen Erbe der Beklagte in Anspruch genommen wird) dem Kläger den geforderten Betrag geschuldet habe, im einzelnen könne er nicht angeben, welche Wahrnehmungen die Zeugen gemacht haben sollten. Das Ber.-Gericht hält diese allgemeine Behauptung für zu unbestimmt, um als Unterlage für einen Beweisbeschluß zu dienen. Bestätigt. RG. 8. XI. 01. VII. S. A. 1902. 211.

§ 377 ZPO. Ein Wink und Wunsch für den Prozeßrichter. Es ist auffallend, daß die Gerichte von der schätzbaren Neuerung, welche die Prozeßnovelle innerhalb dieser Vorschrift geschaffen hat, keinen Gebrauch machen. Brettner im Recht 1902, 146.

In den Fällen des § 387 Abs. 3 ZPO. ist auch eine weitere Beschwerde zulässig, welche als sofortige Beschwerde gilt. Vgl. RG. 13. XI. 1893. E. 32, 381. Bayer. Oberstes LG. 10. XII. 01. II. S. (N. Folge) Bd. 2, 788; Recht 1902, 21.

§ 383 Nr. 1 ZPO. Begriff des „Verlobten" im Sinne des § 383 der ZPO. nach dem Rechte des BGB., insbesondere bei einem Verlöbnis zwischen

Digitized by Google

einem Ehegatten, dessen Ehe wegen Ehebruchs geschieden ist, und dem Mitschuldigen des Ehebruchs. OLG. Kiel 7. IV. 02. I. S. H. 1902, 184.

Prostituierte als beeidigte Zeuginnen. Sperling im Recht 1902, 611.

§ 383 Nr. 4 und 5. Zeugnisverweigerungsrecht eines katholischen Geistlichen über den Empfang von Spenden für die Kirche durch ihn und durch Amtsvorgänger. Es genügt, wenn ein Geistlicher erklärt, er verweigere sein Zeugnis, weil ihm als Privatperson über die in Frage stehende Angelegenheit nichts bekannt sei und er, abgesehen von dem, was ihm etwa bei der Ausübung der Seelsorge anvertraut worden, nichts von der Sache wisse. OLG. Zweibrücken 7. VII. 02. II. S. A. 1902, 474.

Ein einzelnes Mitglied eines Kollegiums, das dem Gericht ein Gutachten erstattet hat, kann nicht wider seinen Willen als „Zeuge" über Vorgänge vernommen werden, die sich innerhalb des Gebiets der geschäftlichen Tätigkeit des Kollegiums zugetragen und die Anstellung von Ermittelungen zur Feststellung der Unterlagen für das zu erstattende Gutachten zum Gegenstande hatten. RG. 14. I. 02. III. J. W. 1902, 168; Recht 1902, 240.

Öffentlich verkündete Tatsachen, wie z. B. der Erlaß eines Urteils, können von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht betroffen sein. RG. 12. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 69; Recht 1902, 437.

Zeugnisverweigerung des Arztes, obwohl die Partei durch ein rechtskräftiges Zwischenurteil verpflichtet worden ist, den Arzt von der Pflicht zur Verschwiegenheit zu entbinden. Solch ein Urteil wirkt nur den Prozeßgegnern gegenüber, nicht auch gegenüber dem Arzt. RG. 10. IV. 02. IV. H. 1902, 168.

Zeugnisverweigerung eines Rechtsanwalts über Verhandlungen beider Parteien vor ihm über einen Vertragsschluß. § 300 St.G.B. Es ist überhaupt nicht richtig, daß schon durch Zuziehung eines gemeinschaftlichen Beraters auf dessen Verschwiegenheit und Verpflichtung zur Zeugnisverweigerung verzichtet werde. Ein solcher Verzicht würde freilich vorliegen, wenn die Zuziehung in der beiderseitigen Absicht erfolgte, in der Vertrauensperson ein Beweismittel für die zu treffende Abmachung zu gewinnen. Davon ist aber nichts behauptet. RG. 27. XI. 01. V. S. A. 1902, 121; J. W. 1902, 20; S. Bl. 1902, 70—73.

Befugnis eines Rechtsanwalts und dessen Bureaubeamten zur Zeugnisverweigerung. Was ist unter „anvertraut" im § 383 Nr. 5 CPO. zu verstehen. RG. 18. IX., 02. V. R. K. 1902, 1082.

Umfang des Zeugnisverweigerungsrechtes des Notars. RG. 10. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 6, 128. Rh. N. Z. 1903, 44—45.

Kein Zeugnisverweigerungsrecht des Rechtsanwalts über den Erlaß und die Rechtskraft eines Urteils in einem Vorprozesse. RG. 12. IV. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 69.

Zeugnisverweigerung des Rechtsanwalts. Kostenpflicht bei unberechtigter Weigerung. Das Recht der Zeugnisverweigerung wird durch den § 383 Abs. 2 in dem Falle beseitigt, wenn der Anvertrauende den Zeugen von der Schweigepflicht entbunden hat. Letzteres kann ausdrücklich, aber auch in der Weise geschehen, daß der Anwalt einer Partei von dieser als Zeuge über die streitigen Tatsachen benannt wird. Letzteres ist geschehen. Gebühren werden nach § 47 Ziff. 7 und Abs. 3 GKG. nicht erhoben. Zustellungs- und etwaige sonstige

Digitized by Google

Kosten müssen aber nach § 91 ZPO. den Zeugen als unterliegende Partei treffen. OLG. Darmstadt 23. IX. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 42; Jur. Z. 1902, 396.

Durch Zwischenurteil vom 25. XI. 1901, welches die Verweigerung des Zeugnisses seitens eines Zeugen für nicht gerechtfertigt erklärte, sind die Kosten des Zwischenstreits diesem Zeugen zur Last gelegt worden. Meckl. Z. 1902 (Bd. 20) 272.

Wird in einem Zwischenstreit der der Klägerin durch seine Weigerung entgegentretende Zeuge zum „Beklagten"? OLG. Hamburg 11. II. 02. II. S. A. 1902, 334; H. 1902, 105.

Für ein kaufmännisches Geschäft können außer den Bezugsquellen auch die Bedingungen des Bezugs zu den Gegenständen gehören, deren Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse des Geschäfts erfordert. Anvertraut sind nicht nur die Tatsachen, von denen der Beamte durch Mitteilung des Geschäftsinhabers Kenntnis erhalten hat, sondern auch die, mit denen er überhaupt vermöge der ihm anvertrauten Stellung bekannt geworden ist. RG. 10. XII. 01; J. W. 1902, 21; Recht 1902, 105.

Zeugnisverweigerung über ein Gewerbegeheimnis. Der Handlungsreisende H. war als Zeuge über die Behauptung benannt, daß die streitige Ware reines und echtes Weindestillat sei, verweigerte jedoch bei seiner Vernehmung die Beantwortung der Frage, von welcher Firma die Kläg. das fragliche Destillat bezogen habe, da er durch die Beantwortung ein Gewerbegeheimnis der Kläg. offenbaren würde. Durch Zwischenurteil des LG. wurde die Zeugnisverweigerung gebilligt Zu den Eigentümlichkeiten eines industriellen oder kaufmännischen Unternehmens, an deren Geheimhaltung ein begründetes geschäftliches Interesse bestehe, und die nach dem Willen des Unternehmers geheim gehalten würden (vgl. Finger, unl. Wettbewerb S. 252), gehören nicht allein die Absatzgebiete, sondern auch die Bezugsquellen. OLG. Darmstadt 7. II. 01. Jur. Z. 1902, 32; Hess. R. 1902 (Bd. 3) 83.

§ **384** Nr. 2, 3 ZPO. Verweigerung einer Auskunftsquelle bei ehrenwörtlichem Diskretionsversprechen. Gewerbegeheimnis. 1) Die im öffentlichen Rechte wurzelnde Zeugnispflicht kann durch private Abreden, wonach sich ein Agent seinem Auftraggeber zur Verschweigung dessen Namen verpflichtet, nicht berührt werden. 2) Die unter Eideszwang erfolgte Namensnennung kann auch dem Zeugen, selbst, wenn sie im Widerspruch zu einem Ehrenworte geschieht, nicht zur Unehre gereichen. 3) Gewerbegeheimnisse sind nur Geheimnisse der gewerblichen Produktion, nicht schlechthin jede geschäftliche Beziehung, die zwischen dem Zeugen und einem Dritten besteht und die der eine oder andere Teil aus irgend einem Grunde geheim gehalten wissen möchte. OLG. Dresden 18. VI. 00. Mugd. Falk. Bd. 5, 69; Recht 1902, 437.

Die Quellen für die Auskunft einer Auskunftei sind deren Gewerbegeheimnis. Zeugnisverweigerung des Angestellten einer Auskunftei. Sind die Gewährsmänner derselben ein Gewerbegeheimnis, welches die Angestellten der Auskunftei nicht zu offenbaren brauchen? Ja. OLG. Hamburg 11. II. 02. III. Jur. Z. 1902, 440; Mugd. Falk. Bd. 5, 67; H. 1902, 105; S. A. 1902, 334.

Die Geschäfte eines Bankiers, dessen man sich zur Verwaltung seines Vermögens bedient, der also den Kunden nicht nur als Vertragsschließender, sondern

Digitized by Google

auch als sachkundiger Berater gegenübersteht, haben Angelegenheiten zum Gegenstande, die vor der Kenntnisnahme Fremder zu schützen ein berechtigtes Interesse besteht. Die Tatsachen, die dem Bankier kraft seines Gewerbes anvertraut werden, gehören daher zu denjenigen, deren Geheimhaltung durch ihre Natur geboten ist. Bayer. Oberstes LG. 26. V. 00. I. S. (N. Folge) Bd. 1, 290; Mugd. Falk. Bd. 5, 67.

§ **385** ZPO. Der § 385 Nr. 3 ZPO. beruht auf dem durch den mutmaßlichen Mangel anderer Beweismittel hervorgerufenen Bedürfnis. Dieser Gesichtspunkt trifft zu, wenn unter Verwandten als Miterben ein Rechtsstreit über das Bestehen einer angeblichen Schuld einiger derselben aus einem vom Erblasser empfangenen Darlehen geführt wird und Vorgänge in Frage stehen, sie sich nach der angeblichen Gewährung des Darlehens im engen Kreise der Familie abgespielt haben sollen. Wird hierüber von dem Bekl. ein Bruder derselben als Zeuge benannt, so darf dieser sein Zeugnis nicht verweigern. Ob das Darlehensgeschäft ursprünglich nicht durch das Familienverhältnis bedingt war, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. RG. 14. IV. 02. III. Jur. Z. 1902, 311.

Das RG. folgert aus den Motiven nur, daß die Ausnahmebestimmung des § 385 Nr. 3 ZPO. auf einem durch den mutmaßlichen Mangel anderer Beweismittel hervorgerufenen Bedürfnis beruhe (vgl. auch E. 40, 345; S. A. Bd. 54 Nr. 117), zieht dagegen nicht auch noch die weitere Folgerung, daß jene Bestimmung nur für den Fall gelten solle, wenn die Zeugnisverweigerung mit den Interessen eines Familiengliedes in Kollision komme. Da es auch sonst an genügenden Anhaltspunkten für diese beschränkte Auslegung der Bestimmung fehlt, auch die Komm. z. ZPO. eine solche nicht erwähnen, so kann sie nur in dem allgemeinen Sinne, wie sie gefaßt ist, verstanden werden. OLG. Karlsruhe 2. V. 02. II. Bad. R. 1902, 175.

Die Vermögensangelegenheiten müssen in dem Familienverhältnisse ihre Grundlage haben. Auf rein zufällige Geschehnisse und willkürliche Handlungen, wie sie jederzeit auch bei und zwischen nicht verwandten Personen vorkommen können, bezieht sich die Vorschrift nicht. RG. 16. XI. 01. J. W. 1902, 21; Recht 1902, 105.

§ **390** ZPO. Der Zeuge, welcher das Zeugnis oder die Eidesleistung verweigert, kann nicht zur Tragung der Kosten über diese Weigerung nach § 387 ZPO. geführten Zwischenstreits verurteilt werden. OLG. Hamburg 11. II. 02. Recht 1902, 240.

§ **391** ZPO. Haben beide Parteien in erster Instanz „für diese Instanz" auf die Beeidigung eines Zeugen verzichtet, so ist dessen Vernehmung eine dem § 391 ZPO. entsprechende gewesen, und keine der Parteien hatte das Recht, in der Berufungsinstanz seine Beeidigung auf sein damals abgegebenes Zeugnis zu verlangen. Die wiederholte Vernehmung dieses Zeugen in der Berufungsinstanz aber stand nach § 398 ZPO. im Ermessen des Berufungsgerichts. RG. 8. VII. 02. III. Jur. Z. 1902, 500.

§ **393** ZPO. Würdigung der Aussage eines zu Unrecht beeidigten Zeugen. Wird von dem ersuchten Richter ein Zeuge, der nach § 393 Nr. 3, 384 Nr. 2 ZPO. unbeeidigt hätte vernommen werden sollen, beeidigt, so hat das Prozeßgericht keineswegs dieser Beeidigung eine die Beweiskraft des Zeugnisses er-

Digitized by Google

höhende Bedeutung beizumessen. Das Prozeßgericht hat sich vielmehr die Frage vorzulegen, ob es seinerseits die nachträgliche Beeidigung aus § 393 Abs. 2 beschlossen haben würde, und hat, falls es dies verneint, die Aussage nur in gleichem Maße, wie ein uneidliches Zeugnis auf seine Überzeugung einwirken zu lassen. RG. 7. VII. 02. IV. Jur. Z. 1902, 500.

Unmittelbare Beteiligung des Zeugen im Sinne des § 393 Nr. 4 der CPO. Unterlassung der Beeidigung eines Zeugen. Bayer. Oberstes LG. 27. IX. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 602.

Wem der Streit verkündet ist, der ist wie der Nebenintervenient als Zeuge zunächst unvereidigt zu vernehmen; selbst im Falle des § 393 Nr. 4 CPO. braucht er nicht beeidigt zu werden. RG. 15. III. 02. V. S. A. 1902 (Bd. 2) 300.

Auf Aktionäre oder auf Besitzer von Anteilscheinen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung findet § 393 Nr. 4 CPO. keine Anwendung. RG. 30. V. 02. II. J. W. 1902, 394; Recht 1902, 438.

Nachträgliche Genehmigung einer Wechselzeichnung. Form der Genehmigung. Verzicht auf Mängelrüge gegenüber § 393 CPO. RG. 2. XI. 01. I. S. Bl. 1902, 425.

Beschluß über nachträgliche Beeidigung eines Zeugen. Die Entscheidung über nachträgliche Beeidigung eines Zeugen aus § 393 Abs. 2 CPO. kann in der Regel nur vom Gericht der Hauptsache unter Inbetrachtziehung des konkreten Rechtsstreits getroffen werden und erfordert nach § 128 CPO. vorgängige mündliche Verhandlung. Dies gilt auch, wenn in einem anhängigen Rechtsstreit die Vernehmung eines Zeugen vor einem ersuchten Richter zwecks Sicherung des Beweises beschlossen war, denn es kann zwar nach § 490 CPO. die Entscheidung über das Gesuch um Beweiserhebung ohne mündl. Verhandlung erfolgen, die Beweisaufnahme selbst erfolgt jedoch gemäß § 492 CPO. nach den für die Aufnahme des Beweises überhaupt geltenden Vorschriften. Gegen eine die nachträgliche Beeidigung ablehnende Entscheidung des Prozeßgerichts findet hiernach gemäß § 567 Abs. 1 CPO. Beschwerde nicht statt. Ob die nämlichen Grundsätze Platz zu greifen haben, wenn die Hauptsache nicht anhängig ist, soll hierdurch nicht entschieden werden. RG. 29. VIII. 02. IV. Jur. Z. 1902, 525.

Die nachträgliche Beeidigung eines unbeeidigt vernommenen Zeugen liegt im Ermessen des Gerichts und kommt nur in Frage, wenn es gilt, das Gewicht der für glaubwürdig erachteten Aussage zu verstärken. Ein besonderes Eingehen auf die Frage der nachträglichen Beeidigung ist in den Gründen des Urteils nicht geboten, wenn diese von keiner Seite beantragt war. Bayer. Oberstes LG. 17. IV. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 328.

Ob ein Zeuge, welcher von seinem Recht, die Aussage zu verweigern, keinen Gebrauch gemacht hat, nachträglich zu beeidigen ist, hängt lediglich vom Ermessen des Gerichts ab. OLG. Hamburg 26. X. 01. II. H. 1902, 28.

§ **396** CPO. Die dem Zeugen obliegende Informationspflicht erstreckt sich auf solche Ermittelungen, die dem Streben nach gewissenhafter Erfüllung der Zeugenschaftsverpflichtung Genüge tun, nötigt aber nicht zu schwierigen, einen außergewöhnlichen Zeitaufwand in Anspruch nehmenden Nachforschungen, welche eine über die Zeugenschaft hinausgehende Leistung darstellen würden. RG. 20. III. 01. E. 48, 392; Recht 1902, 153.

Digitized by Google

§ **398** CPO. Bei neuem Beweisthema ist die Beeidigung des Zeugen zu wiederholen. RG. 5. V. 02. VI. J. W. 1902, 361; Recht 1902, 398.

§ **402** CPO. Sachverständigeneid deckt Wahrnehmungen, die bei einer zur Vorbereitung des Gutachtens vorgenommenen Untersuchung gemacht sind. § 410 CPO. RG. 8. II. 02. V. J. W. 1902, 203; Recht 1902, 266.

Wird durch den Sachverständigeneid bewiesen, daß der Sachverständige die zu begutachtenden Proben von Abwässern an den von ihm bezeichneten Stellen geschöpft hat? Ja. Negatorische Klage. § 26 Gew.-O. RG. 13. XI. 01. V. R. K. 1902, 999.

Durch den Sachverständigeneid wird in der Regel auch die Angabe des Sachverständigen gedeckt, daß er die zu begutachtenden Proben an den ihm bezeichneten Stellen entnommen habe. RG. 13. XI. 01. V. Recht 1902, 22.

Muß der sachverständige Zeuge für die Zwecke seiner Aussage erst erneute sachverständige Messungen und Berechnungen aufstellen, und wird er auch über sie vernommen, so ist seine Aussage zugleich eine gutachtliche, er also auch Sachverständiger. RG. 30. IX. 02. I. J. W. 1902, 531; Recht 1902, 560.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen die Wahl einer bestimmten Person als Sachverständigen. OLG. Dresden 13. XII. 00. I. SächsAr. 1901, 754.

Das Gericht kann, wenn es durch das Gutachten der von ihm gehörten Sachverständigen sich für genügend unterrichtet hält, die Vernehmung weiterer Sachverständigen ablehnen. Bayer. Oberstes LG. 27. IX. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 602.

§ **404** CPO. Gilt der Sachverständigenbeweis als mißlungen, wenn die beweispflichtige Partei den Sachverständigen an der Untersuchung verhindert? Nein. Das Ber.Ger. hat freie Hand in der Auswahl der zulässigen Maßregeln, die zur Herbeiführung eines geordneten Verfahrens geeignet erschienen. Es findet sich aber nirgends der Rechtssatz ausgesprochen oder vorausgesetzt, daß eine Partei, die sich gegen das Gericht oder dessen Gehilfen verfehlt, hierfür mit dem Verlust ihres Rechts bestraft werden soll. Es durfte daher die unerledigte Beweisanordnung, auf deren Erledigung der Beweisführer nicht verzichtet hatte und deren Erledigung möglich war, nicht einfach als zu dessen Ungunsten erledigt betrachtet werden. §§ 404, 286 CPO. RG. 28. IV. 00. I. S. A. 1902, 35.

§ **406** CPO. Durch die inzwischen erfolgte Vernehmung eines Sachverständigen wird die frühere Beschwerde über die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs nicht gegenstandslos. OLG. Breslau 21. I. 02. VII. Mugd. Falk. Bd. 5, 71.

Der Ablehnungsgrund, nämlich der Umstand, daß Bürgermeister Ding schon drei Prozesse gegen den Beklagten geführt hat, ist geeignet, die Besorgnis einer gewissen Voreingenommenheit gegen diesen, also der Befangenheit zu Ungunsten desselben bei Erstattung des Gutachtens zu rechtfertigen. OLG. Karlsruhe 17. VI. 01. II. Bad. R. 1902, 244.

Ein Sachverständiger ist dadurch, daß er bereits in einer Vorinstanz ein Gutachten abgegeben hat, an der Abgabe eines Gutachtens über den nämlichen Gegenstand in einer höheren Instanz weder kraft Gesetzes ausgeschlossen noch wegen Befangenheit behindert. Der Sachverständige übt keine richterliche Tätig-

Digitized by Google

keit aus, sondern ist nur Gehilfe des Richters. §§ 41, 42 CPO. RG. 7. V. 01. VII. J. 1902 (Bd. 36) 40.

Kann ein Sachverständiger abgelehnt werden, weil er in der Sache ein Privatgutachten hat? Der Sachverständige hatte sich der Partei gegenüber sein endgültiges Gutachten vorbehalten und durch Bezeichnung der für ihn wesentlichen Lücken des tatsächlichen Materials zu erkennen gegeben, daß es ihm um eine objektive Beurteilung der Sachlage zu tun sei. Die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs läßt sich hiernach nicht beanstanden. RG. 27. II. 02. V. S. A. 1902, 337.

Ablehnung eines Sachverständigen wegen Erstattung eines Privatgutachtens. OLG. Karlsruhe 21. X. 02. III. Bad. R. 1902, 331.

§ **407** CPO. Der Beschwerdeführer weigert sich, der Ernennung zum Sachverständigen Folge zu leisten, weil er Privatangestellter der Firma Friedr. Krupp sei und als solcher sein Gewerbe nicht öffentlich ausübe, folglich die Voraussetzung fehle, an die der § 407 CPO. die Pflicht, ein Gutachten zu erstatten, knüpfe. Nach seiner Auffassung üben nur die Personen ihr Gewerbe öffentlich aus, die als Gewerbetreibende dem Publikum gegenübertreten, indem sie diesem ihre gewerblichen Leistungen anbieten, und daraus folgert er, daß das Gesetz nur die selbständigen Gewerbetreibenden mit der Pflicht, Gutachten zu erstatten, belaste, nicht deren Angestellte, deren Tätigkeit nur eine private, nicht öffentliche sei. Diese Auslegung des § 407 hat allerdings Vertreter gefunden, ist jedoch nicht zu billigen. RG. 25. I. 02. VI. Jur. Z. 1902, 168; S. A. 1902, 166.

§ **413** CPO. Preußen. Gültigkeit der Taxe vom 21. Juni 1815 für Tierärzte. LG. Frankfurt a/O. 24. II. 02. R. 1902, 35.

Für die Ansprüche der vernommenen Personen an die Staatskasse auf Gebühren entscheidet der Inhalt ihrer Vernehmung, und nicht die Bezeichnung im Beweisbeschlusse über die Art der Beeidigung darüber, ob sie als Zeugen oder Sachverständige vernommen sind. RG. 30. IX. 02. I. J. W. 1902, 531; Recht 1902, 560.

§ **415** CPO. Die kürzlich durch die Tagblätter gegangene Mitteilung des Reichsgerichts, dieses habe das Manuskript eines Zeitungsartikels für Urkunden erklärt, ist ein treffliches Beispiel, wie oft irrige Behauptungen über die Urteile des höchsten Gerichtshofs entstehen, die von ihm in diesem Sinne niemals gefällt wurden. Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei der richtige Sachverhalt mitgeteilt. Stenglein, Jur. Z. 1902, 195.

Der Abs. 2 des § 415 läßt den Beweis, daß der Vorgang unrichtig beurkundet sei, ohne Beschränkung zu, und dem richterlichen Ermessen sind bezüglich der Beweiswürdigung keine anderen Schranken gesetzt, als sich aus § 286 CPO. ergeben. RG. 21. II. 02. VII. J. W. 1902, 216; Recht 1902, 266.

Ein nicht in der vorgeschriebenen Form beurkundetes Geständnis hat nicht die dem Verhandlungsprotokolle an sich zukommende Beweiskraft. Bayer. Oberstes LG. 19. IX. 02. Recht 1902, 534.

§ **416** CPO. Bezieht sich die Beweisregel des § 416 (früher § 381) CPO. auch auf die Ausstellungszeit einer anerkannten Privaturkunde? Denn der als Beweismittel für die behauptete Ausstellungszeit beigebrachte Schuldschein stellt sich äußerlich als unversehrt heraus. Das Datum ist offensichtlich von derselben

Digitized by Google

Hand und mit derselben Tinte wie der unmittelbar darüberstehende Text geschrieben und steht unmittelbar über den Unterschriften. Der Verdacht einer Fälschung oder Verfälschung oder der mißbräuchlichen Ausfüllung eines Blanketts ist in keiner Weise indiziert. Hierzu kommt, daß sich auf der Schuldurkunde neben der verwendeten Stempelmarke der gleichfalls vom 21. März 1889 datierte Kassationsvermerk des kgl. Steueramts zu O. befindet. Nimmt man zu diesen äußeren Beweisgründen den inneren Grund hinzu, daß der Aussteller einer Urkunde seine Unterschrift nicht unter unrichtigem Datum abzugeben pflegt, so kann nicht daran gezweifelt werden, daß der Beklagte seinen Verpflichtungswillen am 21. März 1889 erklärt hat. OLG. Braunschweig 3. V. 00. II. Braunschw. 1902, 144.

§ **421** ZPO. Antrag auf Vorlegung einer Kündigungsurkunde, deren Errichtung vom Gegner bestritten wird. Kann der Gegner den Eid darüber zuschieben, daß eine Kündigung nicht erfolgt ist? Nun kann der Gegner aber, wenn er die Errichtung der Urkunde bestreitet, z. B. wenn er in Abrede stellt, daß eine schriftliche Kündigung erfolgt sei, gegenüber dem Antrage auf Vorlegung, auf andere Weise, etwa durch Eideszuschiebung, den Nachweis zu führen, daß eine schriftliche Kündigung nicht erfolgt sei. Die weit verbreitete Ansicht, daß ein solcher Nachweis gegenüber dem Antrage aus § 421 ZPO. nicht zulässig sei, findet im Gesetze keine Begründung. Bischofswerder, J. W. 1902, 539.

§§ **425—427** ZPO. Kann die Partei, von der Vorlegung eines von dem Gegner an sich angeblich geschriebenen Briefes unter Eideszwang verlangt wird, die Leistung des Editionseides dadurch vermeiden, daß sie dem Gegner den Eid darüber zuschiebt, daß er den Brief überhaupt nicht geschrieben habe? Nein. J. W. 1902, 412.

§ **441** ZPO. Kann die Schriftvergleichung auch von Amts wegen angeordnet werden? Fitting, Lehrbuch 8. Aufl. S. 61. Anm. 11; Gaupp-Stein, ZPO. 4. Aufl. Bd. 1 S. 843; Struckmann-Koch, ZPO. 8. Aufl. Bd. 1 S. 577 verneinen die Frage, da die Schriftvergleichung von der ZPO. nicht unter den Vorschriften von der Augenscheinseinnahme, sondern unter die des Urkundenbeweises gestellt ist. Anderer Meinung ist Reincke, ZPO. 4. Aufl. S. 435. N. 1902, 40.

Streitig ist, ob sich bloße Handzeichen zur Schriftvergleichung eignen. Planck, Lehrbuch Bd. 2 § 114 Nr. 36 bejaht die Frage, während, wohl mit Recht, Gaupp-Stein, ZPO. 4. Aufl. Bd. 1 S. 898; Petersen-Anger, 4. Aufl. Bd. 1 S. 844; Struckmann-Koch, 8. Aufl. Bd. 1 S. 577 die abweichende Meinung vertreten. N. 1902, 47.

§ **445** ZPO. Eidesleistung zu Ungunsten des Eidespflichtigen. Der Bekl. hatte gegen seinen Schuldner X. Sachen gepfändet, welche nach der Behauptung der Klage Eigentum des Kl. waren. Da die Pfandstücke abhanden gekommen waren, begehrte der Kl. Wertersatz mit 100 Mk. Der Bekl. bestritt in erster und zweiter Instanz das behauptete Eigentum. Vor dem Berufungsgericht behauptete er jedoch zunächst unter Eideszuschiebung, sich im Laufe der ersten Instanz mit dem Kl. auf Zahlung von 40 Mk. verglichen zu haben. Das LG. erachtete den Eigentumsbeweis für mißlungen, hielt aber die Behauptung des Vergleichs für erheblich; der behauptete Vergleich habe die Klage ihrem ganzen

Digitized by Google

Umfange nach umfaßt und sich auch auf das streitige Eigentumsrecht erstreckt, und sich allein auf die streitige Höhe der Klagforderung beschränkt; werde die Behauptung des Vergleichs durch Eidesleistung des Kl. ausgeräumt, so könne die alsdann notwendige Entscheidung über den ganzen Klageanspruch nur auf Abweisung wegen Beweisfälligkeit lauten; bei Eidesverweigerung dagegen sei der Vergleich erwiesen und die Klage in Höhe der Vergleichssumme zuzusprechen. In beiden Fällen bleibt der Bekl. für den Wert der abhanden gekommenen Pfandstücke, soweit sie nicht dem Kl. selbst gehörten, Schuldner, wenn Rechtens. — Die Entscheidung verblüfft nur auf den ersten Blick. Jur. Z. 1902, 384. Vgl. hierzu Schultze-Görlitz; Lubowski in Jur. Z. 1902, 531, 458; Keßler, Recht 1902, 481.

Eideszuschiebung über das Wissen einer Tatsache. Ein in der Praxis häufig vorkommender Fall ist folgender: Der Konkursverwalter ficht eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners an, indem er behauptet, daß zur Zeit ihrer Vornahme der Gemeinschuldner seine Zahlungen bereits eingestellt und der Beklagte dies gewußt habe (KO. § 30 Nr. 1). Über die Kenntnis der Zahlungseinstellung schiebt er dem Beklagten den Eid zu, bezüglich der Tatsache der erfolgten Zahlungseinstellung selbst hat er keinen Beweis angetreten oder der Beweisantritt ist mißlungen. Darf das Gericht noch auf den zugeschobenen Eid erkennen oder hat es sofort die Klage abzuweisen? Gleichwohl erachtet die durchaus herrschende Meinung (vgl. RG. Bd. 3 S. 399, Bd. 43 S. 392 ff.; Gaupp-Stein § 445 Note 8) eine Eideszuschiebung, der in Frage stehenden Art für unzulässig. Die RG.-Entsch. Bd. 43 S. 393 ff. hat die frühere Begründung in einem wesentlich gleichliegenden Falle nicht wiederholt, vielmehr durch eine andere ersetzt. Die bloße Annahme des Beklagten, der Gemeinschuldner handle in solcher Absicht, würde allerdings keinen sicheren Schluß auf das Vorhandensein der Absicht selbst zulassen; steht dagegen durch Eidesverweigerung fest, daß er diese Absicht gekannt hat, sei es auf Grund unverkennbarer Indizien, so ist der Schluß auf das Vorhandensein der Absicht selbst ein hinlänglich sicherer. Weigelin im Recht 1902, 15.

Eine beklagte offene Handelsgesellschaft hatte einredeweise geltend gemacht, der geklagte Anspruch sei von einem Gesellschafter begründet worden, der bei dem Abschluß dieses Rechtsgeschäfts — wie der Klagpartei bekannt gewesen sei — die Handelsgesellschaft zu schädigen bezweckt habe. Als Beweismittel bediente sich die Beklagte des Eidesantrags darüber, daß die Klägerin jenem Handelsgesellschafter zu seinem Vergehen angestiftet oder von ihm gewußt habe. Die Eideszuschiebung wurde für unzulässig erklärt. OLG. Jena 3. X. 01. I. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 57.

Der Ausdruck „zum Scheine abschließen" gibt einen ganz allgemein bekannten und jedermann geläufigen Rechtsbegriff, also eine Tatsache im Sinne obiger Vorschrift, wieder. Also Eid in dieser Fassung zulässig, selbst wenn die Partei den Eid über bestimmte Tatsachen zugeschoben hatte. RG. 17. VI. 02. II. J. W. 1902, 421; Recht 1902, 438.

Genügt für die Entscheidung über die Klage die Ableistung des Eides dahin, daß die zur Begründung der Klage behauptete Tatsache nicht wahr sei, so können zwar Zweckmäßigkeitsrücksichten Anlaß dazu geben, neben dem bloßen Leugnen

Digitized by Google

die entgegenstehende Behauptung des Eidespflichtigen in den Eid aufzunehmen, aber prozessualisch geboten ist diese Aufnahme nicht. RG. 9. VI. 02. VI. J. W. 1902, 394; Recht 1902, 438.

Im Anfechtungsprozeß ist die Auferlegung eines Eides dahin zulässig, daß der Gläubiger schwört, er habe bei Empfang der angefochtenen Leistungen keine Kenntnis davon gehabt, daß der Gemeinschuldner wegen Unvermögens in der Allgemeinheit gehört habe, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. RG. 11. IV. 02. SächsAr. Bd. 12, 493; Recht 1902, 511.

Eideszuschiebung an den Konkursverwalter über eine Handlung des Gemeinschuldners. OLG. Dresden 28. III. 01. VII. Mugd. Falk. Bd. 4, 178.

Auch über hypothetische Tatsachen, insbesondere die Frage, wie der Zeuge in einem bestimmten nicht eingetretenen Falle gehandelt haben würde, ist ein Zeugenbeweis zulässig. OLG. Braunschweig 24. X. 02. I. Recht 1902, 591.

Indossant als Rechtsvorgänger. RG. 18. XII. 01. J. W. 1902, 76; Recht 1902, 130.

§ **447** CPO. Schafft die Leistung eines von der nicht beweispflichtigen Partei zugeschobenen Eides formellen Beweis? Im vorliegenden Falle sind die Parteien lediglich durch die irrige Rechtsansicht des Vorderrichters über die anzuwendende Gesetzesvorschrift und demgemäß auch über die Beweislast zu den dem stattgehabten Eidesbeweis zu Grunde liegenden Erklärungen veranlaßt worden; es ist aber aus der Fassung des dieselben enthaltenden Protokolls nichts dafür zu entnehmen, daß insbesondere der Kläger auf die Beweispflicht des Gegners verzichten und seinerseits ihm durch die Eideszuschiebung ein Beweismittel hat zugänglich machen wollen, das dem Gegner für den zu führenden Gegenbeweis verschlossen war, und muß sonach das Einverständnis des Klägers mit der Eidesabnahme nicht als ein unbedingtes, sondern als ein nur unter der Voraussetzung der ihm obliegenden Beweispflicht abgegeben gelten. OLG. Posen 14. II. 02. III. Pos. M. 1902, 43.

§ **451** CPO. Eidesnorm. Falls seitens der beweispflichtigen Partei eine Formulierung des dem Gegner zugeschobenen Eides — an welche das Gericht übrigens nicht gebunden ist — nicht stattgefunden habe, so ist es Sache des Gerichts, die Eidesnorm festzustellen, wobei aber selbstverständlich eine Änderung des materiellen Inhalts der Eideszuschiebung nicht stattfinden darf. Vgl. Gaupp-Stein 1 Abs. 2 zu § 451 CPO.; Petersen-Anger Note 1 zu § 451 CPO. OLG. Karlsruhe 27. II. 02. III. Bad. R. 1902, 190. Vgl. aber Urteil des RG. v. 17. VI. 02. II. 100/102 i. S. Agius.

Erfordernis der Bestimmtheit der Bezeichnung der Tatsache, über welche dem Gegner der Eid zugeschoben wird. § 451 CPO. Das Berufungsgericht betont, der Kläger habe nur den Sinn dessen wiedergeben wollen, was ihm in jener Unterredung vom Beklagten erklärt sein solle, aber die Unsicherheit des Klägers über den wörtlichen Inhalt in Verbindung mit der Mehrdeutigkeit des verschiedenartig Berichteten lassen nach der Sachlage der Möglichkeit Raum, daß der Kläger gerade infolge des Mangels einer sicheren Erinnerung nur das Ergebnis seiner Auffassung, Auslegung und Folgerung, nicht aber das wirklich Erklärte wiedergibt. RG. 10. IV. 02. VI. S. Bl. 1902, 335.

Digitized by Google

§ **452** CPO. Folgen der Zurückschiebung eines angenommenen Eides. Die Zurückschiebung eines angenommenen Eides ist unzulässig. Diese unzulässige Zurückschiebung hat aber nicht zur Folge, daß der Eid als verweigert gilt; sondern der Delat kann bei der Annahmeerklärung beharren und den Eid leisten. § 458 CPO. OLG. Köln 9. IV. 02. P. 1902, 543.

§ **457** CPO. Ist das Unternehmen der Verleitung zum Meineid eine wissentliche Verletzung der Eidespflicht im Sinn des § 457? Ja. RG. 11. VI. 00. VI. S. A. 1902, 37.

§ **459** Abs. 2 CPO. Ist ein Eid in Überzeugungsform zulässig über das Nichtgeschehen, wenn das Geschehen Gegenstand der eigenen Wahrnehmung des Schwurpflichtigen hätte sein müssen? Ja. OLG. Hamburg 30. VI. 02. I. S. A. 1902, 477.

§ **460** CPO. Bei Auferlegung eines Eides an die Inhaber einer Firma müssen die physischen Personen, von denen er erfordert werden soll, vom Prozeßgerichte festgestellt werden. § 461 CPO. RG. 13. XII. 01. J. W. 1902, 74; Recht 1902, 130.

Da die Eidesleistung nur durch die jeweiligen gesetzlichen Vertreter der juristischen Person erfolgen kann, war es nicht angebracht, die Namen der schwurpflichtigen Personen im Urteile festzulegen. RG. 28. VI. 02. V. J. W. 1902, 419; Recht 1902, 438.

§ **461** CPO. Hatte die Partei gebeten, ihr einen richterlichen Eid aufzulegen, und nur eventuell den Eid zugeschoben, so durfte die Leistung des Eides nicht durch Beweisbeschluß angeordnet werden, sondern es war zunächst, und zwar in einem Urteil, zu prüfen, ob genügender Anlaß zur Auflegung eines richterlichen Eides gegeben war. (Das Erkenntnis ist trotz des Verstoßes aufrecht erhalten, weil die Prüfung im Urteile nachgeholt ist und die Heiligkeit des Eides die Vermeidung von Wiederholungen fordert.) § 475 CPO. RG. 24. IV. 02. VI. J. W. 1902, 313; Recht 1902, 352.

Wenn das Gericht auf Grund einer Einigung der Parteien über Norm und Erheblichkeit eines von der anderen Partei zu leistenden Eides durch Beweisbeschluß diesen Eid für die Partei normiert (§ 461 Abs. 1. CPO.) und letztere ihn geleistet hat, so ist, anders als im Falle des § 461 Abs. 2 CPO. (Entsch. d. RG. in CS. Bd. 17 S. 335 f. und Bd. 29 S. 118 f.) nicht mehr nach der Beweislast zu fragen. (N.) RG. 13. XI. 02. VI. 223/02.

§ **462** CPO. Das Gericht ist bei der Normierung eines zugeschobenen Eides in einem bedingten Endurteil an den Wortlaut der Eideszuschiebung nicht gebunden, vielmehr nach § 462 CPO. dann, wenn es den Eid, so wie er zugeschoben und angenommen ist, für unerheblich hält, befugt, denselben so zu normieren, wie er nach seiner Auffassung erheblich ist. Das gilt insbesondere dann, wenn die Eideszuschiebung erhebliche und unerhebliche Behauptungen nebeneinander enthält. RG. 17. VI. 02. II. Recht 1902, 463.

Auf die Art der Läuterung des rechtskräftig gewordenen bedingten Endurteils kann das nachträgliche Bekanntwerden der Auflösung der Gesellschaft keinen Einfluß ausüben und es ist nicht zulässig, daß die in dem bedingten Endurteil vorgesehene Verurteilung der Teilhaber der beklagten Gesellschaft in ihrer Vereinigung unter der Gesellschaftsfirma in eine persönliche Verurteilung des-

Digitized by Google

selben als Gesamtschuldner umgewandelt wird. OLG. Köln 19. X. 01. V. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 49.

§ **464** ZPO. Zulässigkeit des Widerrufs einer Eidesweigerung. OLG. Marienwerder 10. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 71.

Die Eidesweigerung kann dann nicht mehr den vollen Beweis erbringen, wenn die Partei, welche den Eid zugeschoben hatte, später einen anderen, als den unter Eidesbeweis gestellten tatsächlichen Hergang behauptet und anderweitig unter Beweis stellt, damit also ihre Eideszuschiebung fallen läßt. RG. 4. VI. 02. I. J. W. 1902, 394; Recht 1902, 438.

Da eine Weigerung, den Eid zu leisten, den auf Nichtleistung gerichteten Willen des Schwurpflichtigen voraussetzt, so wird eine auf einem Willensfehler, insbesondere einem Irrtum über den Inhalt der Eidesnorm, beruhende Weigerung als keine Eidesweigerung im Sinne des Gesetzes erachtet werden können. OLG. Breslau 21. I. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 71; Recht 1902, 438.

§ **466** ZPO. Die Voraussetzungen für den Lauf der Notfrist des § 466 ZPO. Vgl. Osterrieth in J. W. 1902, 388; ferner J. W. 1902, 459.

Die Notfrist läuft nach dem Urteile des OLG. Köln vom 24. XII. 1901 nicht erst von demjenigen Termine an, in welchem der Gegner beantragt hat, den Eid als verweigert anzusehen, sondern schon von dem Schwurtermine an. R. 1902, 72.

Es ist unstreitig, daß der Präklusivantrag des § 465 ZPO. nur vor dem Prozeßgerichte gestellt werden kann. Da nach § 467 ZPO. der ersuchte Richter, wenn der säumige Schwurpflichtige innerhalb einer Notfrist die Abnahme des Eides beantragt, zu diesem Zwecke einen Termin anzuberaumen hat, so müßte er, wenn die Ansicht des Klägers richtig wäre, nach Versäumung des Schwurtermins durch die Partei die Akten an das Prozeßgericht senden, damit vor diesem der Antrag des § 465 gestellt werden und die Notfrist beginnen könne. Der Schwurpflichtige würde auf diese Weise den ganzen Zeitraum zwischen Schwurtermin und dem vom Prozeßgerichte anzusetzenden Termin gewinnen. Hat der ersuchte Richter aber einmal die Akten abgegeben, so ist er mit der Sache nicht mehr befaßt, also nicht mehr zuständig zur Entgegennahme des Antrags auf Anberaumung eines neuen Schwurtermins. § 46 Ges., betr. die Gewerbegerichte. OLG. Köln 24. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 66; Busch 1902 (Bd. 31) 96.

Die Frist des § 466 beginnt vom Terminstage ohne Rücksicht, ob der Antrag aus § 465 gestellt ist oder nicht. OLG. Naumburg 28. I. 03. Recht 1903, 132.

§ **469** ZPO. Antrag auf Änderung der Eidesnorm nach Rechtskraft des bedingten Endurteils. Wie ist die Ablehnung des Antrags anzufechten? Glaubt der Beschwerdeführer, daß die Änderung des Eides mit Unrecht abgelehnt worden, so kann er lediglich mit der Berufung gegen das Läuterungsurteil vorgehen (vgl. Struckmann-Koch, ZPO. 8. Aufl. Anm. zu 469). LG. Konitz 10. I. 02. I. Pos. M. 1902, 44.

§ **471** ZPO. Kann der durch rechtskräftiges bedingtes Endurteil einem Einzelkaufmann auferlegte richterliche Eid, wenn sich herausstellt, daß der Schwurpflichtige schon vor der Rechtshängigkeit gestorben und sein Handelsgeschäft auf eine offene Handelsgesellschaft übergegangen war, den Inhabern dieser Firma abgenommen werden? § 319 ZPO. Es konnte sich vielmehr nur

Digitized by Google

fragen, ob der § 471 ZPO. für anwendbar zu erachten sei, sodaß nach Neueröffnung der Verhandlung bezüglich der betreffenden Beweisführung und unter Aufhebung des bedingten Endurteils in der Sache anderweit zu erkennen gewesen wäre, oder ob das bedingte Endurteil bestehen zu lassen und nach Erfordern des Eides von den Inhabern der Beklagten zu läutern sei. Der Senat hat sich im Anschluß an die allerdings noch unter der Herrschaft der Preußischen Allg. Gerichtsordnung ergangene Entscheidung des ROHG. Bd. 14 S. 305 für den letzteren Weg entschieden und den § 471 ZPO. nicht für anwendbar erachtet. OLG. Marienwerder 18. II. 02. II. Pos. M. 1902, 79.

Er ist keineswegs auf solche Fälle beschränkt, sondern überall dort anwendbar, wo die Eidesauflage auf eine eidesunfähige Partei oder an den gesetzlichen Vertreter einer solchen stattgefunden hat, wovon der Gesetzestext nur Beispiele enthält (vgl. Petersen, Seuffert zu § 471 Anm. 2). Jedenfalls trifft dies alsdann zu, wenn, wie vorliegend, die Eidesauflage nur die Folge eines Irrtums über die Vertretungsbefugnis der mit dem Eide belasteten Partei gewesen ist. Die Prozeßbevollmächtigten der beiden Parteien sind nämlich hier von der auch vom Gerichte angenommenen Ansicht ausgegangen, als wäre der für die Klägerin (öfters auch persönlich) erschienene Wilhelm S. einer der in der Klage benannten Teilnehmer der klägerischen Gesellschaft, während er, wie im Eidesleistungstermine geltend gemacht und nunmehr auch durch den beglaubigten Auszug aus dem Handelsregister erwiesen ist, bei der Klageerhebung bereits nur deren Prokurist war und dessen Ehefrau die Teilhaberin des klägerischen Geschäfts ist. OLG. Colmar 27. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 74.

§ 471 Abs. 1, 2 ZPO. Das Gericht hat, wenn der Eid durch bedingtes Urteil auferlegt ist, das Urteil nicht bloß in Ansehung der betreffenden Beweisführung, sondern überhaupt aufzuheben und anderweit zu entscheiden, ohne an die Beweiswürdigung und die Feststellungen des früheren Urteils gebunden zu sein. Umfang der richterlichen Fragepflicht. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Ablehnung von Beweisanträgen. Bayer. Oberstes LG. 5. II. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 93.

§ 472 ZPO. Die Folgen für den Fall, daß ein von mehreren Testamentsvollstreckern zu leistender Eid nur von ihm geleistet oder verweigert wird, müssen im Urteil nicht vorgesehen werden. RG. 20. I. 02. VI. J. W. 1902, 129; Recht 1902, 213.

Eideszuschiebung an mehrere gesetzliche Vertreter. § 474 ZPO. Namens der Kl., einer Akt.-Ges., deren Vorstand von zwei Direktoren gebildet wird, hatte einer derselben, der Direktor B., der zur alleinigen Vertretung befugt war, den Bekl. beauftragt, mit dem Kaufmann Ab. wegen Verzichts auf ein diesem zustehendes Vorkaufsrecht zu verhandeln, und hatte ihm, als Ab. gegen eine Abfindungssumme zum Verzicht bereit war, 9000 Mk eingehändigt, worauf Bekl. eine Quittung des Ab. über 9000 Mk. brachte. In Wirklichkeit war Bekl. jedoch mit Ab. auf 6000 Mk. einig geworden und hatte auch nicht mehr gezahlt. Kl. forderte deshalb den Überschuß zurück. Bekl. entgegnete, es sei eine Abfindung von 12 000 Mk. in Frage gewesen und er habe mit dem Direktor B. in Gegenwart des anderen Direktors, Cr., vereinbart, daß alles, was er hiervon herunterhandele, zwischen ihm und Kl. geteilt werden solle. Hierüber schob er den Eid zu.

Digitized by Google

Das LG. erkannte danach auf einen Eid beider Direktoren: B. sollte schwören, daß er jene Abrede nicht getroffen habe, Cr., daß eine solche Vereinbarung nicht in seiner Gegenwart getroffen sei. Von dem BerG. wurde die Eidesauflage an Cr. in Wegfall gebracht, und zwar in Erwägung, daß eine Eideszuschiebung an beide Vertreter nur zulässig sei, wenn die Eide in ihren Folgen nicht in Widerspruch treten, hier aber für den Fall, daß N. schwöre, Cr. dagegen nicht, sich ein Widerspruch ergebe und, dem § 463 CPO. zuwider, ein Gegenbeweis gegen die durch die Eidesleistung erwiesenen Tatsachen erbracht werde; und daß §§ 474, 372 CPO. nicht anwendbar seien, da diese zur Voraussetzung hätten, daß den mehreren Vertretern der nämliche Eid zugeschoben werde, hier jedoch dem B. ein Eid über eine eigene Handlung, dem Cr. über eine Wahrnehmung zugeschoben sei. Die Beschwerde des Bekl., daß hierdurch §§ 474, 472 CPO. verletzt seien, wurde für begründet erachtet. RG. 9. X. 02. IV. Jur. Z. 1902, 581.

Beim zugeschobenen Eid kann den nur ihre Überzeugung Beschwörenden der Eid nicht deshalb erlassen werden, weil ein Mitkläger bereits den Wahrheitseid geleistet hat. OLG. Hamburg 18. I. 02. II. H. 1902, 108.

§ 472 Abs. 2 CPO. ist bloß anwendbar, wenn die auf den Eid gestellte Tatsache für ein Rechtsverhältnis von Einfluß ist, welches allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann. Dies ist dann, wenn die Erben eines Bürgen als Streitgenossen verklagt werden, nicht der Fall. OLG. Jena 21. X. 01. I. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 56.

§ **474** CPO. Handelt es sich nicht um „einen" den Vertretern zugeschobenen Eid, sondern um zwei Eide über zwei verschiedene Haftungen, nämlich eine Handlung des einen Mitinhabers und eine zweite des anderen (jeder soll namens der Gesellschaft, der allein Vertretungsberechtigten, eine Willenserklärung abgegeben haben), so können § 474, 472 CPO. soweit nicht etwa eine Eideszuschiebung über die Handlung des einen Mitinhabers auch an dem anderen zulässig war, nicht in Betracht kommen. RG. 24. I. 02. III. J. W. 1902, 169; Recht 1902, 240.

§ **475** CPO. Richterlicher Eid. Da der richterliche Eid nicht, wie der Hauptteid, ein subsidiäres Mittel der Wahrheitserhebung ist, so ist das Gericht, wie in der Rechtsprechung des RG. wiederholt ausgesprochen wurde, nicht genötigt, vor der Auferlegung des richterlichen Eides die erbotenen Beweismittel zu erschöpfen, sondern es kann eine beantragte Beweisaufnahme ablehnen, wenn es der Ansicht ist, daß ihr Ergebnis nicht geeignet wäre, seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu beweisenden Tatsache zu begründen, und sofort den richterlichen Eid auferlegen. RG. 22. IV. 02. II. Bad. R. 1902, 354.

Die Entscheidung darüber, ob und welcher Partei nötigenfalls ein richterlicher Eid anzuvertrauen ist, hängt nicht davon ab, wem die Beweislast obliegt. RG. 25. IX. 02. IV. Recht 1902, 591.

§ **476** CPO. Richterlicher Eid bei Vorhandensein von Streitgenossen. Die acht Bekl., die ihre Mutter zu je $^1/_9$ beerbt hatten, wurden von Kl. auf Zahlung von 2000 Mk., die ihre Mutter schuldig geworden war, im Verhältnis ihrer Erbteile mit zusammen $^8/_9$ verklagt und wandten ein, daß ihre Mutter die Schuld schon bezahlt habe. Das BerG. machte die Entscheidung von einem sämtlichen Bekl. über die Zahlung auferlegten richterlichen Eid abhängig und

Digitized by Google

zwar dergestalt, daß jeder der Bekl., der den Eid verweigere, zur Zahlung von 222,22 Mk. schuldig erkannt werden solle. Dies wurde vom RG. nicht beanstandet. RG. 30. V. 02. III. Jur. Z. 1902, 435.

§ **477** ZPO. Voraussetzungen der Auflage des richterlichen Eides. RG. 3. I. 02. II. E. L. 1902, 544.

Der § 472 ZPO. findet auf den richterlichen Eid keine Anwendung, vielmehr ist für ihn, soweit Streitgenossen in Betracht kommen, lediglich § 476 maßgebend. Dies kann allerdings nicht dahin führen, daß der Richter auf Grund der ihm darnach zustehenden freien Beweiswürdigung ein nur einheitlich festzustellendes Rechtsverhältnis gegenüber den einzelnen Streitgenossen verschieden regelt. RG. 9. VI. 02. III. J. W. 1902, 395; Recht 1902, 438.

Das Gericht kann auch auf einen Überzeugungseid erkennen, wenn nur die andere Partei einen Wahrheitseid leisten kann. RG. 11. II. 02. II. P. 1902, 326.

Die Vorschriften des § 459 ZPO. gelten, da sie nur entsprechende Anwendung finden, nicht bedingungslos. Insbesondere ist dem Umstande, daß die Partei, welcher der Eid aufzuerlegen ist, ihrerseits die Tatsache behauptet hat, eine absolute Bedeutung für die Fassung des Eides (Wahrheits- oder Überzeugungsform) nicht einzuräumen. RG. 29. XI. 01. J. W. 1902, 21; Recht 1902, 105.

Zulässigkeit des richterlichen Eides und der Eideszuschiebung in der Beschwerdeinstanz. §§ 99, 570 ZPO. OLG. Hamburg 22. VI. 01. I. S. A. 1902, 82.

§ **485** ZPO. Kosten des Beweissicherungsverfahrens. Die Kosten des Beweissicherungsverfahrens können, falls es zum Prozesse über die Hauptsache nicht kommt, nur mit besonderer Klage verlangt werden, soweit eine solche nach allgemeinen Grundsätzen begründet ist. Die einzige Tatsache, auf welche Kläger seinen Anspruch gestützt hat, ist die Behauptung des Beklagten, im Vorderhause des verkauften Anwesens seien Schwammbildungen aufgetreten. Selbst wenn der Beklagte mit dieser Behauptung und dem weiteren Inhalte seines Briefes, er behalte das Haus nicht und werde gegen den Verkäufer klagend vorgehen, den Kaufvertrag verletzt, oder den Tatbestand einer unerlaubten Handlung i. S. der §§ 823 ff. BGB. erfüllt hätte, könnte Kläger dennoch hieraus keinen Ersatzanspruch wegen der ihm durch den Antrag auf Sicherung des Beweises entstandenen Kosten ableiten. OLG. Karlsruhe 19. VI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 165.

§ **486** ZPO. Ist die Hauptsache schon anhängig, so kann zwar die Vernehmung von Zeugen ohne mündliche Verhandlung, die Vereidigung eines Zeugen auf Grund § 393 Abs. 2 ZPO. aber nur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung angeordnet werden. §§ 490, 492 ZPO. RG. 29. VIII. 02. (F. S.) J. W. 1902, 530; Recht 1902, 560.

§ **488** ZPO. Muß das Gericht unter den Voraussetzungen des § 488 ZPO. einem Antrag auf Beweissicherung stattgeben? Das OLG. Hamburg sagt: In der Regel; aber nicht in einem schon anhängigen Rechtsstreit und nach schon ergangenem Beweisbeschluß. Es würde den Grundprinzipien des Prozeßrechts widerstreiten, wenn der Partei die Befugnis eingeräumt werden sollte, der Entscheidung des Gerichts seine eigene Willensmeinung zu surrogieren, die

Digitized by Google

abgelehnte Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zu erzwingen, die von ihm beliebte Formulierung des Beweissatzes an die Stelle der vom Gerichte für richtig erachteten zu setzen. OLG. Hamburg 20. II. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 75; S. A. 1902, 338.

Kann das Gericht auch Sachverständige von Amts wegen zuziehen? Reincke, CPO. 4. Aufl. § 490 Nr. 2 S. 470 verneint die Frage; er führt aus, daß das Gesetz und die Natur des Verfahrens hierzu keinen Anhalt gäbe. Anderer Ansicht sind dagegen: Gaupp-Stein, CPO. 4. Aufl. § 487 S. 958; Petersen-Anger, CPO. 4. Aufl. Bd. 1 Note 2 zu § 487; Struckmann-Koch, CPO. 8. Aufl. Note 4 daselbst; v. Wilmowski-Levy, CPO. 7. Aufl. Note 4 zu § 449 (alt); A. Förster, CPO. Bd. 2 S. 59; v. Bülow, CPO. 2. Aufl. Nr. 4 zu § 449 (alt). N. 1902, 47.

§ **495** CPO. Schiffer, Die Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens. Eine sozialpolitische Notwendigkeit. Jur. Z. 1902, 523.

§ **501** CPO. Form der Klagzurücknahme. Verfahren vor den Amtsgerichten. Während also vor dem 1. I. 1900 schriftliche Anzeigen über Klagzurücknahme einfach zu den Gerichtsakten genommen wurden, erfolgt jetzt die Zustellung solcher Schriftstücke, falls sie nicht verbeten wird, gemäß §§ 497, 501 CPO. Die geringfügigen Zustellungskosten werden aufgewogen durch den Vorteil, daß auf diese Weise eine gesetzmäßige Klagezurücknahme zustande kommt und die Rechtshängigkeit beseitigt wird (§ 271 Abs. 1 und 3 CPO.), was durch die bloße Anzeige ohne Zustellung nicht geschah. Der gleiche Erfolg kann freilich noch billiger durch Zurücknahme der Klage im Verhandlungstermin erreicht werden, aber doch nur, wenn der Kläger oder sein Anwalt am Gerichtsort wohnt. In der amtsgerichtlichen Praxis wird hiernach der § 501 CPO. nicht übersehen werden dürfen. Landsberg, in Pos. M. 1902, 15.

§ **503** CPO. Erklärt in einem vor dem Amtsgericht in einem Rechtsstreit anstehenden Verhandlungstermin die eine persönlich anwesende Partei, daß sie krank und dieserhalb zu verhandeln nicht imstande sei, legt auch zum Beweise der Krankheit ein ärztliches Zeugnis vor, so ist dem seitens der anderen Partei gestellten Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils nicht ohne weiteres zu entsprechen; der Erlaß des Versäumnisurteils kann in solchem Fall einen erheblichen Mangel des Verfahrens darstellen. LG. Köln 26. I. 02. IV. Amtsr. 1902 (Bd. 20) 79.

§ **505** CPO. Klageerhebung in der Weise, daß der Kläger, nachdem ein von ihm beim Amtsg. anhängig gemachter Prozeß gemäß § 505 der CPO. an das LG. verwiesen worden ist, zur Verhandlung vor diesem als Beklagten eine andere Person als diejenige, gegen welche die Klage beim Amtsg. erhoben war, unter Zustellung der Klage ordnungsmäßig ladet. RG. 14. X. 01. VI. SächsAr. 1901, 733.

§ **506** CPO. Wem ist die Ladung zuzustellen, wenn der Rechtsstreit nach § 506 CPO. vom Amtsg. an das LG. verwiesen ist? §§ 176, 81 CPO. Es bleibt nur die Annahme übrig, daß die Ladung zum Verhandlungstermine dem Beklagten selbst zuzustellen war. Die an den Rechtsanwalt N. erfolgte Zustellung würde dann nur rechtswirksam sein, wenn derselbe Generalbevollmächtigter oder unter den Voraussetzungen des § 174 CPO. Zustellungsbevollmächtigter gewesen wäre. OLG. Celle 11. XII. 00. S. A. 1902, 38; N. 1902, 12.

Digitized by Google

§ **510** CPO. Amtsgerichtliches Sühneverfahren. Zuständig für das Sühneverfahren ist das Amtsgericht, vor welchem der Gegner (der künftig Beklagte) seinen allgemeinen Gerichtsstand (§§ 12—18 CPO., alt) hat. Ist hier auch die Vorschrift des § 36 Nr. 3 CPO. anwendbar? Das Bayer. OLG. hat — in Übereinstimmung mit Förster, CPO. Bd. 2 S. 82; Gaupp-Stein, CPO 4. Aufl. Bd. 1 S. 978; Petersen-Anger, CPO. 4. Aufl. § 510 Nr. 2; Struckmann-Koch, CPO. 8. Aufl. § 510 Nr. 3 — die Frage verneint. Vgl. S. A. Bd. 52, 62. Anderer Meinung ist Seuffert, CPO. 8. Aufl. S. 705; derselbe bemerkt zu § 510: Eine Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das höhere Gericht dürfte im Falle des § 36 CPO. nicht ausgeschlossen sein. R. 1902, 48.

§ **511** CPO. Anfechtung eines Versäumnisurteils durch Berufung zum Zwecke der Berichtigung. Begriff der Berichtigung. Umfang der dem Berufungsgericht obliegenden Prüfungspflicht. LG. Mainz 31. I. 02. I. (CK.) Hess. R. 1902 (Bd. 3) 11.

Rechtliche Folgen der erst im Berufungsverfahren erfolgten Entdeckung, daß der Beklagte und Berufungskläger prozeßunfähig ist? Eine Ehefrau erhob gegen ihren Ehemann Klage auf Scheidung der Ehe auf Grund des § 1568 BGB. Im landgerichtlichen Verfahren war Beklagter nicht vertreten und es erging ein Urteil auf Scheidung der Klage. Beklagter legte Berufung ein. Nunmehr stellte sich heraus, daß er geisteskrank war. Das Urteil des Berufungsgerichts hob das angefochtene Urteil der Zivilkammer samt dem vorangegangenen Verfahren auf und wies die Klage „angebrachtermaßen" ab. OLG. Stuttgart 24. V. 01. I. Württ. 1902 (Bd. 14) 60.

Urteile, welche die Aufnahme eines Prozesses durch eine Person für unstatthaft erklären und diese Person daher aus dem Prozeß fortweisen, sind mit der Berufung anfechtbare Endurteile. OLG. Hamburg 17. IV. 02. III H. 1902, 181.

Wenn das Gericht der ersten Instanz die Schadensersatzklage angebrachtermaßen abgewiesen hat, so kann der Beklagte zulässigerweise Berufung einlegen, um eine endgültige Abweisung der Klage zu erzielen. RG. 5. II. 02. I. Recht 1902, 153.

Rechtsmittel gegen ein Anerkennungsurteil. Eine reichsgerichtliche Entscheidung (J. W. 1893, 156) führt aus: „daß gegen Urteile, die auf Grund eines Anerkenntnisses ergehen, die Berufung nicht ausgeschlossen ist, ist anerkannten Rechtes." OLG. Karlsruhe 10. V. 02. I. Bad. R. 1902, 301.

§ **513** Abs. 2 CPO. Über die Zulässigkeit der Berufung entscheidet nicht deren Erfolg, die Berufung ist vielmehr als unbegründet zurückzuweisen und nicht als unzulässig zu verwerfen, wenn die Verhandlung ergibt, daß das Versäumnisurteil mit Recht ergangen ist. RG. 17. IV. 02. J. W. 1902, 313; Recht 1902, 352.

§ **515** CPO. Durch Vereinbarung der Parteien kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Zurücknahme des Rechtsmittels dessen Verlust zur Folge hat, wohl aber ist eine Vereinbarung darüber, ob die Gegenpartei den Antrag auf Verlustigkeitserklärung soll stellen dürfen, möglich, weil das Recht auf Stellung des Antrags der Parteidisposition unterliegt, also verzichtbar ist. RG. 7. II. 02. III. J. W. 1902, 185; Recht 1902, 267.

Digitized by Google

Grund zur Beschwerde als Voraussetzung der Rechtsmittel. Zulässigkeit der Berufung gegen ein Urteil, durch welches ein Schadensanspruch angebrachtermaßen abgewiesen ist. RG. 5. II. 02. I. R. K. 1902, 1088.

§ **516** CPO. Wirkungslosigkeit der Berufungseinlegung, wenn das angefochtene Urteil und die zugestellte Urteilsausfertigung der Unterschrift eines mitwirkenden, an der Unterzeichnung nicht verhinderten Handelsrichters, ermangeln. RG. 9. XI. 01. I. Bad. R. 1902, 186.

§ **517** CPO. ist auch auf CPO. § 716 anwendbar, die Berufungsfrist beginnt also nochmals zu laufen, wenn dem im Urteil übergangenen Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung durch eine nachträgliche Ergänzung entsprochen ist. OLG. Hamburg 24. VI. 02. II. H. 1902, 288; Mugd. Falk. Bd. 5, 84.

§ **518** CPO. Kann die Zustellung des landgerichtlichen Urteils an den Konkursverwalter erfolgen, wenn dieser Rechtsanwalt ist und sich selbst vertreten hat? Beglaubigung einer Abschrift durch den Vertreter des Rechtsanwalts. Kann an diesen die Berufungsschrift zugestellt werden, wenn er bei demselben LG. zugelassen ist, und die ihm erteilte Vollmacht unbeschränkt ist? Ja. OLG. Hamburg 8. VII. 02. II. H. 1902, 288.

Wirksame Einlegung der Berufung, wenn die dem Berufungsbeklagten zugestellte Abschrift der Berufungsschrift die Unterschrift des Anwalts enthält, der den Berufungskläger in erster Instanz vertreten hat, der Beglaubigungsvermerk aber von dem Anwalt der Berufungsinstanz unterzeichnet ist. OLG. Kiel 9. V. 02. II. S. H. 1902, 231; Mugd. Falk. Bd. 5, 79.

Wird die fehlende Zustellung der Ber.-Schrift an den richtigen Prozeßbevollmächtigten durch Verzicht auf das Rügerecht geheilt? Nein. Es kann dahingestellt bleiben, ob, soweit die Wahrung einer Notfrist in Frage steht, auch bloße Mängel der Ausführung der vorgeschriebenen Zustellung nicht nach § 295 Abs. 1 CPO. geheilt werden können. Bayer. Oberstes LG. 9. II. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 78; S. A. 1902, 160.

§§ **521, 522** CPO. Irgend eine Form ist für die Anschlußberufung nicht vorgeschrieben. Durch den von den Berufungsbeklagten gestellten und in der Schlußverhandlung aufrecht erhaltenen „Eventualantrag" auf Abänderung des landgerichtlichen Urteils war daher die Anschließung in genügender Weise erklärt. RG. 25. XI. 01. IV. Recht 1902, 76.

§ **525** CPO. Wesen und Grund der Unzulässigkeit einer reformatio in pejus. §§ 556, 537 CPO. Schultzenstein, in Busch 1902 (Bd. 31) 1—60.

Wirkung des Devolutionseffekts in der Berufungsinstanz beim Vorliegen mehrerer Klaggründe. Die Berufung der Beklagten habe die Verurteilung, soweit sie vom Landgericht auf dem Klagegrund A. gestützt sei, nicht angegriffen. Die Klägerin habe überhaupt keine Ausschlußberufung eingelegt. Deshalb habe nicht geprüft werden können, inwieweit noch der streitige Teil des Anspruchs aus dem Gesichtspunkte des Klagegrundes A. begründet sei. Denn ohne Ausschlußberufung könne die der Klägerin in dem unangefochten gebliebenen Teile des Landgerichtsurteils zugesprochene Summe nicht erhöht werden. Diese, möglichst wortgetreu wiedergegebene Begründung, dürfte insofern bemerkenswert sein, als sie diejenige Auslegung des § 537 CPO. verläßt, welche sowohl in der Theorie als der Rechtsprechung des RG. bisher, soweit ersichtlich, unangefochten ge-

Digitized by Google

blieben ist. Nach dieser Auslegung kann aber ein Element der Gründe des Vorderrichters nicht die Grenze der Devolution bilden, sondern das Berufungsgericht hat (von dem hier nicht vorliegenden Falle einer eventuellen Klagänderung abgesehen) alle Klagegründe, welche für den streitigen Anspruch angeführt sind, nachzuprüfen. §§ 536, 537 ZPO. OLG. Naumburg 30. IX. 02. II. N. 1902, 98.

Bei beschränktem Antrag auf Abänderung des Urteils 1. Instanz kann eine Zurückweisung der Berufung (durch Teilurteil) nicht erfolgen. § 534 ZPO. OLG. Breslau 4. I. 01. Busch Bd. 30, 135.

§ **527** ZPO. Klageänderung in der Berufungsinstanz. Einwilligung. Die Bestimmung des § 269 ZPO. darf auch auf den Fall der Klageänderung in der Berufungsinstanz § 527, angewendet werden. Das BerG. durfte deshalb als Kläger in zweiter Instanz seinen Anspruch auch auf die nunmehr vorgebrachte Behauptung stützen, daß er unter väterlicher Gewalt gestanden habe, diesen neuen Klagegrund, obwohl Bekl. demnächst widersprach, zulassen, weil Bekl. sich in der seiner Rüge voraufgegangenen mündlichen Verhandlung auf das neue Vorbringen des Kl. ohne Widerspruch eingelassen habe und deshalb der Klageänderung nicht mehr wirksam habe widersprechen können. RG. 11. X. 02. I. Jur. Z. 1902, 572.

Auch in der Berufungsinstanz ist die Einwilligung des Beklagten in die erfolgte Änderung der Klage anzunehmen, wenn sich der Beklagte, ohne der Änderung zu widersprechen, in eine mündliche Verhandlung auf die Klage eingelassen hat. RG. 19. III. 02. I. Recht 1902, 240.

Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage ist keine Klageänderung. Zwar nicht die Berufung des obsiegenden Klägers, wohl aber dessen Anschlußberufung kann zu dem Zwecke der Erweiterung oder Ergänzung des Klageantrags geschehen. § 268 ZPO. RG. 28. XI. 01. J. W. 1902, 19; Recht 1902, 104.

Hat bei Hinfälligkeit der ursprünglichen Klage das Berufungsgericht die Frage der zweitinstanziellen Klageänderung ausdrücklich dahingestellt gelassen und die neue Klage aus sachlichen Gründen abgewiesen, so muß das Revisionsgericht, wenn es letztere Gründe nicht billigt, zunächst entscheiden, ob eine unzulässige Klageänderung vorliegt oder nicht, und im Bejahungsfall es bei Abweisung der Klage bewenden lassen. RG. 8. II. 02. V. J. W. 1902, 165; Recht 1902, 153.

§ **529** ZPO. „Neue Ansprüche." Die erst in der letzten Berufungsverhandlung vorgebrachte Anfechtungseinrede stellt keinen „neuen Anspruch" dar. Allerdings spricht der § 5 Anf. G. v. 20. Mai 1898 vor der „Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede". Der Sprachgebrauch im § 529 ZPO. ist aber nicht der gleiche. OLG. Jena 20. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 89.

Es ergibt sich die Frage, ob nicht infolge der neuen Bestimmung des § 529 Abs. 2 ZPO., welche mit Einwilligung des Gegners sogar neue, dem Berufungsgericht nicht devolvierte Ansprüche zuläßt, zu schließen ist, daß unter der gleichen Voraussetzung, wenn der Gegner ausdrücklich oder stillschweigend (§ 269 ZPO.) einwilligt, um so mehr auch solche Ansprüche der Entscheidung des Berufungsgerichts unterliegen, welche in erster Instanz zwar bereits erhoben, aber vom

Digitized by Google

Gericht übergangen worden sind. Die Frage wird jedoch aus folgenden Erwägungen richtiger verneint werden müssen. § 537 ZPO. OLG. Karlsruhe 20. I. 02. III. Bad. R. 1902, 219.

In erster Instanz war auf Feststellung geklagt, daß der ganze Kaufpreis aus einem Kaufvertrag mit betagter Auflassung bezahlt sei. Vor dem Berufungsgericht wurde Feststellung beantragt, daß dieser Kaufvertrag überhaupt rechtsgültig sei. Das RG. fand hierin im Gegensatz zum Berufungsgericht keinen neuen Anspruch. RG. 22. III. 02. V. Recht 1902, 240.

Es ist kein Grund, außer Acht zu lassen, wenn die Frage, ob Klageänderung gegeben ist, mit der zusammenfällt, ob ein neuer Anspruch i. S. § 529 Abs. 2 vorliegt. § 270 ZPO. RG. 8. III. 02. V. J. W. 1902, 215; Recht 1902, 266.

Eine schon im ersten Rechtszuge geltend gemachte Einrede darf im zweiten Rechtszuge nicht deshalb vorbehaltlos zurückgewiesen werden, weil sie unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt und mit einer teilweise neuen Geschichtserzählung vorgebracht wird. Bayer. Oberstes LG. 5. II. 02. Recht 1902, 214.

Die Erhebung einer neuen Widerklage ist in der Berufungsinstanz nur mit Einwilligung des Gegners zulässig. Um anzunehmen, daß der Gegner in die Änderung der Klage oder Widerklage nicht gewilligt hat, genügt es, daß derselbe das neue Vorbringen als unzulässig bezeichnet hat, Gründe braucht er hierfür nicht anzugeben. Bayer. Oberstes LG. 14. X. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 832; Recht 1902, 591.

Der Beklagte kann auch dadurch, daß er die Gegenforderung vergessen hatte, ohne sein Verschulden außerstande gewesen sein, die Aufrechnung geltend zu machen. § 529 Abs. 3 ZPO. RG. 25. XI. 01. IV. Recht 1902, 76.

Wird der Geltendmachung einer erst in der Berufungsinstanz vorgebrachten Aufrechnungseinrede widersprochen, so ist trotz der Vorschrift des § 529 Abs. 3 ZPO. ein Vorbehaltsurteil nicht zu erlassen, sondern die Aufrechnungseinrede endgültig und materiell zurückzuweisen, wenn nach den Vorschriften des materiellen Rechtes gegenüber dem Klaganspruch die Geltendmachung einer Aufrechnungseinrede überhaupt unzulässig ist, wie z. B. im Falle des § 19 Abs. 2 Ges. betr. G. m. b. H. gegenüber der Klage der Gesellschaft gegen den Gesellschafter auf Entrichtung der Stammeinlage oder im Falle des § 394 BGB. OLG. Köln 12. XI. 02. I. Recht 1902, 591.

Ein Vorbehalt (ZPO. §§ 529, 540) ist im Urteil nicht auszusprechen, wenn Beklagter vor Erlaß des Urteils freiwillig bezahlt hat. OLG. Hamburg 13. VI. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 6, 90.

§ 535 ZPO. Die Prüfung der Formalitäten der Rechtsmittel von Amts wegen. Wittmaack im Arch. f. d. civ. Pr. 1902 (Bd. 92) 357.

§ 537 ZPO. Der Devolutiveffekt der Berufung ergreift nach § 537 ZPO. zwar die mehreren Klaggründe und die einen aberkannten oder zuerkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, auch wenn über diese nicht entschieden ist, aber keineswegs auch solche Ansprüche, welche weder zuerkannt noch aberkannt sind. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß sich die durch die Übergehung ihrer Betrugsklage beschwerte Klägerin der Berufung angeschlossen hat. OLG. Karlsruhe 20. I. 02. III. Bad. R. 1902, 219.

Digitized by Google

§ 538 CPO. Der V. C.S. des RG. hat in einem Urteile v. 23. VI. 00. (Mugd. Falk. Bd. 1, 339) in einer Sache, in welcher der nicht bestrittenen Klagforderung eine diese erheblich übersteigende Schadensersatzforderung — in Höhe der Klagforderung im Wege der Aufrechnung, darüber hinaus im Wege der Widerklage — entgegengestellt worden war, und der erste Richter unter Verneinung des Grundes des Schadensersatzanspruchs nach dem Klagantrag verurteilt und die Widerklage abgewiesen hatte, den mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur anderweiten Entscheidung über den Klaganspruch in die erste Instanz zurückverwiesen. Vgl. hierüber Simonson in R. K. 1902, 99.

Zurückverweisung der Streitsache nach Entscheidung über eine prozeßhindernde Einrede. Sinn und Bedeutung der Worte in § 538 Abs. 1 CPO.: „insofern eine weitere Verhandlung erforderlich ist". Inhaltliche Rüge durch Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Antrags. 1) Die gebotene Zurückverweisung kann durch Parteivereinbarung nicht ausgeschlossen werden. 2) Die Worte „insofern eine weitere Verhandlung erforderlich ist", wollen nicht etwa sagen: „insofern es einer weiteren Verhandlung noch bedarf", sondern lediglich aussprechen: „insofern nicht schon die zweitinstanzliche Entscheidung über die in Nr. 1—5 bezeichneten Streitpunkte die Sache beendigt". RG. 17. XII. 01. J. W. 1902, 93; Recht 1902, 183; E. L. 1902, 542.

Auf die Berufung gegen ein Urteil, welches nach seiner Begründung die Klage deshalb abgewiesen hat, weil das Prozeßgericht sachlich nicht zuständig sei, richtiger ausgedrückt, weil der Rechtsweg über diesen Streit unzulässig sei, darf das Berufungsgericht in der Sache selbst nicht entscheiden, sondern lediglich an das Gericht erster Instanz auf Grund des § 538 Abs. 2 Nr. 2 CPO. zurückverweisen. RG. 23. XII. 01. P. 1902, 223.

Keine Zurückverweisung des nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs in die 1. Instanz, wenn in 2. Instanz nicht über den Grund entschieden ist. RG. 17. X. 00. V. S. A. 1902, 77.

Im Falle der Klagabweisung eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruches kann das BerG. bei Feststellung des Anspruchs seinem Grunde nach gleichzeitig dem Kläger diejenige Teilforderung zusprechen, deren Betrag alsdann unstreitig ist. Kostenentscheidung im Falle der Zurückverweisung. KG. 25. I. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 5, 85.

Das Erfordernis einer weiteren Verhandlung liegt nicht vor, insoweit im Falle der Klageabweisung eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs ein Teilbetrag unstreitig ist, und kann dann das BerG. diesen sofort zusprechen. KG. 23. I. 02.; RG. 10. XI. 01. Recht 1902, 130.

Werden in der Berufungsinstanz im Wege der Klageerweiterung gemäß § 268 Nr. 2 neue Ansprüche erhoben, so findet auf sie die Vorschrift über die Zurückverweisung, wenn sie dem Grunde nach für berechtigt erklärt werden, gleichfalls Anwendung. RG. 6. VII. 01. V. Recht 1902, 241.

Wenn auf die Berufung gegen eine die Klage abweisendes Urteil der 1. Instanz das Berufungsgericht den Klageanspruch gemäß § 304 CPO. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Festsetzung des Betrags des Anspruchs gemäß § 538 Nr. 3 in die 1. Instanz zurückverweist, so hat dasselbe

Digitized by Google

nicht über die Kosten der Berufungsinstanz zu entscheiden, sondern auch die Entscheidung hierüber dem Endurteil vorzubehalten. RG. 11. II. 02. II. Recht 1902, 153.

Ein Berufungsurteil, wonach der Beklagte den Widerspruch eines Dritten zu beseitigen oder dem Kläger das Interesse an dieser Beseitigung zu ersetzen hatte, und wodurch die Sache zur weiteren Verhandlung über den Betrag des Interesses an die 1. Instanz zurückverwiesen war, wurde für zulässig in dem Sinne erklärt, daß es hinsichtlich seiner ersten Alternative noch nicht vollstreckt werden kann. § 887 CPO. RG. 27. II. 02. V. Recht 1902, 240.

Die Forderung der Kläg. in Höhe von 1588 Mk. 80 Pf. ist an sich nicht bestritten. Die Bekl. behauptet aber gegen die Kl. einen Schadensersatzanspruch von 1650 Mk. zu haben, rechnet mit demselben gegen die Klageforderung auf und beantragt widerklagend, die Kläg. zur Zahlung des Restbetrags zu verurteilen. Der erste Richter hat den Grund des Schadensersatzanspruchs verneint und deshalb unter Abweisung der Widerklage die Bekl. nach dem Klageantrage verurteilt. Auf ihre Berufung hat dagegen der Ber.R. die Gegenforderung der Bekl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung über Klage und Widerklage auf Grund des § 538 Nr. 3 CPO. an das Gericht 1. Instanz zurückverwiesen. Bestätigt. RG. 4. III. 02. II. Bad. R. 1902, 227.

Der Ansicht, daß die Zurückverweisung nur zur Verhandlung über den Betrag erfolgen darf, der Grund also vom Berufungsgericht festzustellen ist, hat sich jetzt auch der dritte Senat angeschlossen. RG. 1. VII. 02. III. J. W. 1902, 421. Recht 1902, 438.

§ 539 CPO. Die CPO. kennt nicht den französischen Rechtsgrundsatz der zwei Instanzen. Hiernach ist der Grund, den das BerG. für die Unzulässigkeit des erlassenen Teilurteils angeführt hat, rechtsirrtümlich und kann die Aufhebung des Urteils 1. Instanz auf Grund des § 539 der CPO. nicht rechtfertigen. RG. 11. II. 02. II. P. 1902, 323.

Ehescheidungsprozeß. Zurückverweisung in die 1. Instanz wegen mangelhaften Tatbestandes. Zur Frage der Zulässigkeit von Teilurteilen in Ehesachen (CPO. §§ 559, 613, 301). OLG. Dresden 13. V. 02. V. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 164.

Betrugsklage in Verbindung mit eventueller Wandelungsklage. Das BerG. ist daher in der Lage, in Anwendung des § 539 CPO. das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen, damit dasselbe die Reihenfolge der beiden nicht neben, sondern nacheinander zu prüfenden Anträge gemäß zunächst über die Betrugsklage erkenne. Das hier von dieser Befugnis des BerG. von Amts wegen Gebrauch gemacht werde, ist durch die Prozeßlage um so mehr geboten, als die Betrugsklage keineswegs spruchreif wäre, und die beiderseits beantragten Beweiserhebungen zweckmäßiger am Sitze des LG. erfolgen. OLG. Karlsruhe 20. I. 02. III. P. 1902, 403.

§ 540 CPO. Ein Vorbehalt für die gemäß § 279 CPO. zurückgewiesene Aufrechnungseinrede kann in das Urteil nicht mehr aufgenommen werden, wenn der Beklagte vor Erlassung des Endurteils die Klageforderung freiwillig bezahlt hat. Vgl. § 529 CPO. OLG. Hamburg 13. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 90; Recht 1902, 485.

Digitized by Google

§ **542** CPO. Vermeidung des Versäumnisverfahrens. Schneider, im Recht 1902, 475.

Bei dem Nichterscheinen des Berufungsklägers ist stets, nämlich ohne Rücksicht darauf, ob die Sache selbst oder eine Prozeßvoraussetzung in Rede steht, ob z. B. die Berufung zulässig ist, Versäumnisurteil zu erlassen. Und gegen solches Urteil ist nur der Einspruch zulässig, selbst dann, wenn das BerG. das von ihm erlassene Urteil als ein kontradiktorisches bezeichnet hat. RG. 21. I. 02. III. J. W. 1902, 129; Jur. Z. 1902, 141.

§ **545** CPO. Abweisung einer Klage (-Änderung) als unzulässig und unbegründet. Wie bereits der II. C.S. des RG. in dem Urteil vom 5. IV 1898 (J. W. S. 280) angenommen hat, sind, wenn das Gericht bei einer von ihm als unzulässig erachteten Klageänderung zugleich die umgeänderte (neue) Klage — unzulässigerweise — materiell geprüft hat, die den letzteren Punkt betreffenden Anführungen für die Rechtskraftwirkung des Urteils als nicht vorhanden anzusehen und kann demzufolge der Kläger nichtsdestoweniger das für unbegründet erklärte Begehren mittels einer neuen, auf den zurückgewiesenen Klagegrund gestützten Klage geltend machen. Es ist daher aber auch jenes unzulässige Eingehen des Berufungsrichters auf die neue Klage kein Revisionsgrund, da ein Rechtsmittel gegen Begründung des Urteils ausgeschlossen ist. RG. 28. XII. 01. V. Recht 1902, 129.

Ausbleiben des Berufungsbeklagten im Termine vor dem BerG.; Würdigkeit des Beweisergebnisses erster Instanz bei neuer Beweisantretung in der Berufungsinstanz. Bei Würdigung des zu unterstellenden Beweisergebnisses der zweiten Instanz und des tatsächlich vorhandenen Beweisergebnisses der ersten und zweiten Instanz lag für das Berufungsgericht kein Anlaß vor, von der Entsch. des LG. abzugehen, da auch jetzt ein überzeugender Beweis der am 12. Juni 1901 durch den Bekl. erfolgten Zahlung noch nicht erbracht ist. Es war hiernach die Berufung zu verwerfen. OLG. Karlsruhe 17. III. 02. III. Bad. R. 1902, 134.

Hat das OLG., während die Hauptsache bei ihm in der Berufungsinstanz anhängig war, nach § 943 Abs. 1 CPO. einen Arrestbefehl erlassen und diesen demnächst nach § 927 CPO. wegen veränderter Umstände durch Endurteil aufgehoben, so ist dieses Endurteil, obschon es zum erstenmal über den Aufhebungsantrag entscheidet, doch als ein in der Berufungsinstanz erlassenes Endurteil anzusehen und es findet demzufolge gegen ein solches Urteil die Revision statt. RG. 23. XI. 01. I. Recht 1902, 22.

Gegen das Endurteil, durch welches ein OLG. nach angeordneter mündlicher Verhandlung über die Beschwerde gegen die Ablehnung einer erbetenen einstweiligen Verfügung, diese Verfügung erläßt, findet das Rechtsmittel der Revision statt. (R.) RG. 11. X. 02. V. 359/02.

§ **546** CPO. Ansprüche, die sich nur auf eine Einrede oder Gegeneinrede insbesondere eine bloß einredeweise geltend gemachte Aufrechnung gründen, kommen hierbei nicht in Betracht. Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt hiernach, da die Gegenforderung von 1000 Mk. gegen die Klageforderung von 400 Mk. aufgerechnet, diese infolgedessen als erloschen erklärt und die Klägerin zur Zahlung des widerklagsweise beanspruchten überschießenden Betrags

Digitized by Google

von 600 Mk. Hauptsache verurteilt wurde, nur 400 Mk. und 600 Mk., sind 1000 Mk. Bayer. Oberstes LG. 14. IV. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 324; S. Bl. 1902, 474.

Rev.-Summe; der Wert des Beschwerdegegenstandes kann nicht den Wert des Streitgegenstandes übersteigen. Die Beklagte war in 2. Instanz verurteilt worden, anzuerkennen, daß sie nicht berechtigt sei, einen in der Klage näher bezeichneten Landstreifen zu benutzen, und die in diesen Streifen hineinragenden baulichen Anlagen und Zäune abzubrechen. Ihre Revision wurde wegen Fehlens eines revisionsfähigen Beschwerdewerts als unzulässig verworfen. RG. 12. VI. 01. V. S. A. 1902, 40.

Unanwendbarkeit der Bestimmung in § 9a GKG. für die Berechnung des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz. RG. 14. X. 01. VI. SächsAr. 1901, 733.

Anspruch des Handlungsgehilfen auf ein Zeugnis. Charakter. Der Anspruch auf ein Zeugnis gemäß § 73 HGB. ist ein vermögensrechtlicher im Sinne des § 546 CPO., sodaß im Falle eines Rechtsstreits die Zulässigkeit der Revision der dort gegebenen Beschränkung unterliegt. Denn das Zeugnis bezweckt, das wirtschaftliche Fortkommen des Handlungsgehilfen zu sichern. Nicht vermögensrechtliche Ansprüche i. S. der CPO. sind nur solche, durch die Familienrechte oder reine Ehrenrechte, also Ansprüche, die nicht auf Leistung von Geld- oder Geldeswert gerichtet sind, geltend gemacht werden. RG. 27. V. 02. III. Jur. Z. 1902, 384; J. W. 1902, 362.

Der Wert des Streitgegenstandes einer Klage auf Erlassung eines Vollstreckungsurteils nach § 1042 Abs. 2 CPO. ist die Summe, die sich aus der Zusammenrechnung der nach dem Schiedsspruche dem Kläger zustehenden und dem Klageantrage zu Grunde gelegten Anspruche an den Beklagten ergibt. Bayer. Oberstes LG. 8. VII. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 625; Recht 1902, 438.

Patentstreit. Daß in den Vorinstanzen ein Wert des Streitgegenstandes von 50 000 Mk. angenommen worden ist, kann in keiner Weise genügen. Der Bekl. hat nicht glaubhaft gemacht, daß der Kl. bei der gewerblichen Herstellung seiner Filter gewußt habe, oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte wissen müssen, daß er dadurch das Patentrecht des Bekl. verletze. Weder mit Erhebung einer Widerklage noch durch den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einem Verbote ist er gegen die gewerbliche Herstellung der Filter vorgegangen. Unter diesen Umständen ist nicht abzusehen, daß der Bekl. mit Hilfe der durch die Revision erstrebten Entscheidung einen Schadensanspruch gegen den Kl., sei es aus § 35 Patentgesetzes, sei es aus irgend einem anderen Rechtsgrunde, zu begründen vermöchte. RG. 16. IV. 02. I. Bad. R. 1902, 285.

Zulässigkeit der Revision bei einer allein noch streitigen Nebenforderung von mehr als 1500 Mk. Der Rev.Kläger verlangt die Aufhebung des Ber.Urteils nur insoweit als ihm Zinsen — in einem 1500 Mk. übersteigenden Betrage — aberkannt sind, während der die Hauptsache betreffende Teil des Ber.Urteils von keiner Seite angefochten ist. Die von der Beklagten bestrittene Zulässigkeit des so begrenzten Rechtsmittels ist nicht zu beanstanden. RG. 25/28. IX. 00. VII. S. A. 1902, 168.

Digitized by Google

§ **547** CPO. Liegt, wenn ein Gerichtsvollzieher durch freiwillige Versteigerung einen Gegenstand verkauft hat, und Streit darüber entsteht, ob er den Gegenstand dem Ersteher ausgehändigt hat oder nicht, einer der in § 70 Abs. 3 GVG. vorgesehenen Fälle vor? In Fällen der in Frage kommenden Art ist nach der Rechtspr. des RG. die Revision, wenn die Beschwerdesumme nicht 1500 Mk. übersteigt, nicht zuzulassen; vgl. E. 20, 388 ff. und 32, 373 ff., und Gruchots Beiträge Bd. 35 S. 1197 ff. Aus diesen Gründen mußte nach § 566 CPO. verglichen mit § 535 CPO. die Revision als unzulässig verworfen werden. RG. 17. III. 02. VI. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 222; R. K. 1902, 1085.

Rückforderung unberechtigt erhobener Steuern. Ist bei einer Klage wegen unrichtiger Steuererhebung gegen den Ortserheber einer Provinzial-Land-Feuer-Sozietät die Revision unbedingt zulässig? Ja. RG. 10. XII. 00. IV. R. K. 1902, 1087.

§ **549** CPO. Auf die Verletzung eines Hausgesetzes des hohen Adels kann die Revision nicht gestützt werden. RG. 24. VI. 02. III. J. W. 1902, 422; Recht 1902, 438.

Die Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen vom 5. Juli 1892 (RGBl. S. 777) ist wenigstens da als revisible Rechtsnorm anzusehen, wo sie allgemeine Gebote oder Verbote für die Betriebsunternehmer und das Publikum enthält. 2. u. 5. II. 03. VI. Recht 1903, 262.

Irrevisibilität der Rechtsnormen über das Fischereigewerbe in Bremen, insbesondere die Frage, ob das Fischeramt eine öffentliche Korporation sei und ob ein Individualrecht der Bewerber, darin aufgenommen zu werden, bestehe. RG. 14. IV. 02. VI. H. 1902, 252.

§ **550** CPO. Das Berufungsurteil verstößt gegen geltende Rechtsnormen, indem es, über die Grenze zulässiger Vertragsauslegung hinausgehend, in den Vertrag eine Willensmeinung hineinlegt, welche weder in dessen Wortlaut zum Ausdrucke gekommen ist, noch mit dem aus den Umständen erkennbaren Willen der Vertragsteile sich in verständiger Weise vereinigen läßt. RG. 13. I. 02. VI. J. W. 1902, 131; Recht 1902, 214.

§ **551** CPO. Unter Verletzung des § 172 GVG., der die Vorschrift enthält, daß in dem auf die Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit oder wegen Geistesschwäche eingeleiteten Verfahren (§§ 664, 679 CPO.) die Öffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten auszuschließen ist, hat das BerG. die Vernehmung des Entmündigten in der mündlichen Verhandlung vom 20. II. 1902 bewirkt, ohne daß aus dem Protokoll über jene Verhandlung oder aus den Urteilsgründen zu entnehmen ist, daß während dieser Vernehmung die Öffentlichkeit ausgeschlossen gewesen sei. Aufgehoben. § 551 Nr. 6 CPO. RG. 18. IX. 02. IV. Bad. R. 1902, 354; J. W. 1902, 529.

Ein Urteil, in dem unterlassen ist, eine den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Urkunde in entscheidender Weise auszulegen, unterliegt wegen ungenügender Begründung der Aufhebung durch das Revisionsgericht. § 551 Nr. 7 CPO. Bayer. Oberstes LG. 29. IX. 02. Recht 1902, 560.

Der Revisionsangriff, daß ein Rechtssatz im Berufungsurteile nicht näher begründet sei, wurde zurückgewiesen, weil dieser Satz aus irrevisibelm Recht ent-

Digitized by Google

nommen und in den Vorinstanzen von niemand bestritten war. § 551 Nr. 7 ZPO. RG. 18. VI. 02. V. Recht 1902, 374.

§ **553** ZPO. Die unrichtige Bezeichnung des gesetzlichen Vertreters der Gegenpartei in der Revisionsschrift macht die Einlegung des Rechtsmittels nicht unwirksam. Bayer. Oberstes LG. 10. V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 394.

§ **554** Nr. 3 ZPO. In der tatbestandswidrigen Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweiserbietens in den Entscheidungsgründen eines angefochtenen Urteils ist nach der ständigen Rechtspr. des RG. ein prozessualer Verstoß zu finden. RG. 21. VI. 01. II. E. L. 1902, 193.

§ **561** ZPO. Tatsächlicher oder rechtlicher Irrtum bei der Subsumierung konkreter tatsächlicher Umstände unter das Gesetz, speziell bei der Frage, ob die Aufnahme der Nachbildung eines Kunstwerkes in ein Schriftwerk nach § 6 Ziff. 4 des Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, vom 9. I. 1876, zulässig sei. Muß, um die angezogene Vorschrift anwendbar erscheinen zu lassen, die in ein Schriftwerk aufgenommene Nachbildung in den Text untrennbar eingefügt sein? RG. 5. X. 01. I. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 469.

Auslegung der Klageschrift Art. 34 IIc der revidierten Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868. Bei der Entscheidung über die auf Verletzung von Prozeßnormen gestützten Revision ist das Revisionsgericht nicht an die Auslegung der Klageschrift seitens des Berufungsgerichts gebunden, sondern zu der Nachprüfung berechtigt, welcher Sinn und welche Bedeutung den in der Klageschrift aufgestellten Behauptungen für die Beurteilung der Zuständigkeitsfrage beizulegen ist. So ist, wenn es sich um die Frage der Zuständigkeit der Rheinschiffahrtsgerichte handelt, das Revisionsgericht befugt, auch gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts selbständig zu prüfen und zu entscheiden, ob eine Deliktsklage oder eine Klage aus einem Vertragsverhältnis vorliegt und danach das Rheinschiffahrtsgericht oder das Zivilgericht zuständig ist. RG. 18. III. 02. II. Recht 1902, 241.

Hat Kläger in den beiden Vorinstanzen sich nicht darauf zu berufen, daß dem Prokuristen nur in Gemeinschaft mit einer anderen Person Prokura erteilt sei, so kann diese Behauptung in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung mehr finden. Bayer. Oberstes LG. 18. XII. 01. Recht 1902, 76.

Revisionsangriffe, die sich zwar auf § 286 ZPO. stützen, in Wirklichkeit aber nur Bemängelungen der tatsächlichen Feststellungen enthalten, sind unzulässig. Bayer. Oberstes LG. 10. X. 02. Recht 1902, 591.

Aufhebung eines Urteils, weil das Berufungsgericht eine Reihe von Tatsachen als feststehend und eine als sicher hingestellt hat, für welche keinerlei positive Beweismittel, sondern nur die subjektive Überzeugung des Berufungsrichters vorhanden ist. Das OLG. hatte Wucher im Sinne des § 138 BGB. angenommen. RG. 5. VI. 02. VI. 91/02.

§ **565** ZPO. Als Endentscheidung i. S. Abs. 3 Nr. 1 ist auch die in § 304 ZPO. zugelassene Vorabentscheidung über den Grund des Anspruches zu betrachten, welche nach § 538 ZPO. dann zur Zurückverweisung führt. RG. 20. II. 02. VI. Recht 1902, 398.

§ **567** ZPO. Nöldeke (Jur. Z. 1902, 291—292) sagt: Die Rechtsprechung des RG. hat den Erfolg einer noch stärkeren Entlastung des RG. von Be-

Digitized by Google

schwerden. Doch lassen sich hiergegen m. E. gewisse Bedenken geltend machen. Im Gegensatz zu den Kommentaren zur ZPO. hat das RG. sich wiederholt (vgl. die in d. Jur. Z. 1900 S. 231 mitgeteilte Entsch. Nr. 30; E. 46, 347 ff.; Gruchots Beiträge Bd. 44 S. 1162) dahin ausgesprochen, daß die durch § 99 Abs. 3 ZPO. neu eingeführte Beschwerde gegen Kostenurteile bei der Anfechtung von Kostenurteilen der OLG. an die Voraussetzung der Revisibilität der Hauptsache geknüpft sei. Ebenso bedenklich erscheint eine Entsch. v. 25. IX. 1901 (S. A. 1901, 478 f.). In diesem Fall war beim OLG. das für die Einlegung einer Beschwerde nachgesuchte Armenrecht verweigert worden. Das RG. hat die Beschwerde gegen den Beschluß über die Verweigerung des Armenrechts als unzulässig zurückgewiesen, da das OLG., indem es die einzulegende weitere Beschwerde als aussichtslos erachtete „in seiner Eigenschaft als Gericht der weiteren Beschwerdeinstanz eine Entscheidung getroffen und im Sinne des § 568 Abs. 4 ZPO. über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde entschieden habe". Diese Auslegung des § 568 Abs. 4 widerspricht der bisherigen Interpretation der ZPO.

Beschwerdesumme bei Kostenerstattung. Der § 567 Abs. 2 findet auch Anwendung, wenn die Beschwerde die Frage betrifft, ob die zu gunsten eines Streitgenossen eingetretene Rechtskraft des Urteils diesem gegen den anderen Streitgenossen einen Anspruch auf Erstattung von Prozeßkosten gewährt, und ob der erlassene Festsetzungsbeschluß mit der Vollstreckungsklausel versehen und in Vollzug gesetzt werden dürfte. RG. 20. IX. 01. VII. E. L. 1902, 201.

Unzulässigkeit einer Kostenbeschwerde, wenn auch gegen die Entscheidung in der Hauptsache kein Rechtsmittel zulässig gewesen sein würde. § 99 ZPO. RG. 27. XI. 01. I. S. A. 1902, 375.

Zu den Entscheidungen in betreff der Prozeßkosten gehört auch die, durch welche gemäß § 89 Abs. 1 Satz 3 ZPO. dem einstweilen Zugelassenen die Kosten auferlegt werden. RG. 18. III. 02. VII. Recht 1902, 214.

Für die Bestimmung des Beschwerdegegenstandes und demgemäß die Berechnung der Beschwerdesumme sind die §§ 3—9, ZPO. insbesondere § 4 analog anzuwenden. Sowohl bei der Beschwerde, aus § 99 Abs. 3 ZPO. wie bei der Beschwerde über die Höhe der festgesetzten Kosten, § 105 Abs. 4 ZPO., kommt deshalb bei Berechnung der Beschwerdesumme die Festsetzungsgebühr des Anwalts nicht in Ansatz. RG. 18. II. 02. II. J. W. 1902, 181; Recht 1902, 267.

Bei Berechnung der Beschwerdesumme im Sinne dieser Paragraphen (welche auch auf die gemäß § 99 Abs. 3 ZPO. über die Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen Anwendung finden) bleiben nicht nur die Kosten des Beschwerdeverfahrens außer Betracht, sondern es sind auch von den Kosten der 1. Instanz nur diejenigen in Ansatz zu bringen, welche bis zur Erledigung der Hauptsache entstanden sind. RG. 28. XII. 01. VII. Recht 1902, 76.

Wenn behufs Erhöhung des Wertes des Streitgegenstandes von den beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten Beschwerde eingelegt wird, so kann die Beschwerdesumme nicht durch eine Zusammenrechnung des Objekts beider Beschwerden gefunden werden. RG. 9. IV. 02. V. 85/02. (R.) Ebenso die folgende Entscheidung.

Wird eine Wertfestsetzung nur von der Partei mit dem Antrag auf Herabsetzung angefochten, so können die Anwälte, im Falle der Beschwerde der Partei

Digitized by Google

stattgegeben wird, mit der Beschwerde gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts nicht auch die Erhöhung über den Betrag der ursprünglichen Wertfestsetzung hinaus beantragen. Ein solcher Antrag ist bei Bestimmung der Beschwerdesumme nach § 567 Abs. 2 ZPO. nicht zu berücksichtigen. RG. 27. V. 02. II. Recht 1902, 485.

Ist Anschlußbeschwerde zulässig? N. 1902, 72. (Nein.)

Beschwerde über eine rein theoretische Frage, die keinerlei praktischen Erfolg hat, ist unzulässig. Durch einstweilige Verfügung des Amtsg. Z. war dem Beklagten S. aufgegeben, ein über sein Geschäftslokal angebrachtes Schild mit der Aufschrift „Konkurs-Ausverkauf" zu entfernen. Da Beklagter dieser Verfügung nicht nachkam, wurde Klägerin durch Beschluß des Amtsg. vom 21. VIII. 1902 ermächtigt, auf Kosten des Beklagten das Schild zu beseitigen. Nachdem daraufhin Klägerin das Schild zwangsweise hatte abnehmen lassen, Beklagter aber sofort ein gleiches Schild an der nämlichen Stelle wieder angebracht hatte, erhob Beklagter gegen den Beschluß vom 21. August sofortige Beschwerde. Durch Beschluß des LG. N. vom 6. IX. 1902 wurde darauf der Beschluß vom 21. August aufgehoben, weil das Amtsg. verabsäumt hatte, vor Erlaß des Beschlusses gemäß § 891 ZPO. den Schuldner zu hören. Die Kosten der Beschwerde wurden der Verfügungsklägerin auferlegt. OLG. Naumburg 13. X. 02. N. 1902, 90.

Eine Bestimmung dahin, daß jeder Beschluß schon aus dem Grunde der Beschwerde unterliege, weil eine andere Form der Entscheidung geboten war, enthält die ZPO. nicht. Ist deshalb an Stelle des gebotenen unanfechtbaren Zwischenurteils ein Beschluß ergangen, und steht somit die Anwendbarkeit des Satzes, daß der Richter durch die gewählte Form der Entscheidung die zulässigen Rechtsmittel nicht ausschließen kann, nicht in Frage, so beurteilt sich die Zulässigkeit der Beschwerde lediglich nach § 567. Die beiläufige Bemerkung (E. 33, 431), daß bei Ablehnung des ausdrücklich auf Erlassung eines Zwischenurteils gerichteten Antrags die Beschwerde statthaft sein würde, hält der Senat nicht aufrecht. RG. 28. XII. 01. J. W. 1902, 91; Recht 1902, 183.

Beschwerde gegen einen im Beschwerdeverfahren nach mündlicher Verhandlung ergangenen Beschluß, statt dessen ein Urteil hätte ergehen sollen. §§ 922, 936 ZPO. OLG. Hamburg 17. IX. 01. I. S. A. 1902, 79.

Falsche Bezeichnung der Entscheidung, welcher Rechtsbehelf? Das Amtsg. hatte nach Erlaß einer einstweiligen Verfügung (Eintragung einer Vormerkung) auf Antrag dem Gläubiger eine Frist zur Klageerhebung bestimmt (§ 926 ZPO.) und mangels Einhaltung der Frist die Aufhebung der Verfügung durch Beschluß ausgesprochen, statt durch Urteil. Auf Beschwerde des Gläubigers hob das LG. diesen Beschluß auf und stellte die einstweilige Verfügung wieder her. Auf weitere Beschwerde des Schuldners wurde dagegen die Beschwerde des Gläubigers als unzulässig verworfen. OLG. Breslau 2. XI. 01. VII. Mugd. Falk. Bd. 5, 327.

Ist gegen eine Entscheidung Beschwerde auch dann zulässig, wenn sie nur mündlich erlassen ist? Nein. Gegen die Zurückweisung eines auf § 915 Abs. 3 ZPO. gestützten Gesuchs ist nur Beschwerde im Aufsichtswege gegeben. Nach § 299 Abs. 2 ZPO. gehört es zu den Befugnissen des Vorstandes des Gerichts, also der Justizverwaltung, dritten Personen, welche ein rechtliches Interesse

Digitized by Google

glaubhaft machen, die Einsicht der Akten zu gestatten. Die Justizverwaltungsorgane dürfen daher auch darüber zu befinden haben, ob der Antragsteller bei der ihm zu gestattenden Akteneinsicht auch Auszüge sich anfertigen darf. OLG. Frankfurt a/M. 6. I. 02. III. F. 1902 (Bd. 35) 252.

Die Beschwerdeschrift des Anwalts muß handschriftlich unterzeichnet sein. §§ 567, 78, 130 ZPO. RG. 3. V. 00. III. S. A. 1902, 80.

Richterlicher Eid im Beschwerdeverfahren. Zulässig. Kostensache. RG. 28. XII. 01. VII. Jur. Z. 1902, 118.

Die Ablehnung eines Sachverständigen ist erst nach dessen Ernennung statthaft, und deshalb fehlt einem Beschluß, der einen bereits vor der vermuteten Ernennung angebrachten Widerspruch als Ablehnung gegen die, inzwischen geschehene, Ernennung auffaßt und zurückweist, die prozeßordnungsmäßige Grundlage. Eine Rüge dieses Mangels kann jedoch nicht zur Aufhebung führen, wenn die Ernennung, als die Beschwerde eingelegt wurde, ordnungsmäßig erfolgt war. Denn alsdann liegen für das Beschwerdegericht die Voraussetzungen für den Eintritt in eine materielle Prüfung des Ablehnungsgesuchs vor, da dieses durch die Beschwerde erneut angebracht wurde und § 570 ZPO. die Tragweite hat, daß in Beschwerdesachen auch neu entstandene Tatsachen zu berücksichtigen sind. RG. 24. V. 02. V. Jur. Z. 1902, 359.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen das Prozeßgericht in dem nur zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmten Termine den Antrag, zunächst aber die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung eines Zeugen durch Zwischenurteil zu entscheiden, zur Zeit ablehnt und die Verhandlung zur Hauptsache anordnet. Bayer. Oberstes LG. 10. XII. 01. II. S. (N. Folge) Bd. 2, 788.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen Beweisbeschlüsse. Gegen die Anordnung in einem Beweisbeschlusse, daß der Zeuge durch das Gericht seines Wohnorts vernommen werde, findet kein Rechtsmittel statt. Bayer. Oberstes LG. 17. III. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 248.

Gegen Rückgängigmachung eines Beweisbeschlusses ist eine Beschwerde nicht statthaft. OLG. Dresden 18. IX. 01. I. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 285.

Gegen den Beschluß auf Aufhebung eines Schwörungstermins steht dem Gegner des Schwurpflichtigen keine Beschwerde zu. OLG. Dresden 18. IX. 01. I. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 286.

Gegen die Vertagung einer Verhandlung als solche hat die ZPO. eine Beschwerde nicht eingeräumt, und die allgemeine Bestimmung des § 567 ZPO. trifft nicht zu, weil durch sie nicht ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist. OLG. Frankfurt a/M. 7. XI. 02. Recht 1902, 591.

Mit der Entscheidung über die weitere Beschwerde ist das Beschwerderecht verbraucht, der Antrag auf Änderung der erlassenen Entscheidung auf Grund der nach Erlassung, aber vor Zustellung der Entscheidung eingereichten schriftlichen Beschwerdebegründung ist unzulässig. Bayer. Oberstes LG. 23. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 49.

Keine Beschwerde gegen die Anordnung, daß über einen Antrag auf einstweilige Verfügung mündlich zu verhandeln sei. KG. 20. VI. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 326.

Digitized by Google

Gibt es eine Beschwerde gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts, daß eine weitere vollstreckbare Ausfertigung an den Gläubiger oder seinen Rechtsnachfolger zu erteilen sei? — Kann in solcher Beschwerde eine „Einwendung" gemäß § 732 CPO. erblickt werden? Erfolgt obige Entscheidung „im Zwangsvollstreckungsverfahren", oder dient sie nur zur Vorbereitung desselben? Nein. OLG. Hamburg 25. III. 02. III. H. 1902, 202.

Sind die Gerichtsvollziehergebühren jetzt in Preußen als Gerichtskosten anzusehen? Änderung des Ansatzes auf Erinnerung des Zahlungspflichtigen nach § 4 GKG. Rückforderung der zu Unrecht erhobenen Gebühr im Beschwerdewege. Beschwerderecht des Anwalts, der die Zahlung geleistet hat. Danach ist die Änderung des Ansatzes auf erhobene Erinnerung des Zahlungspflichtigen, auch in dem Falle, wenn die weitere Beschwerde unzulässig ist, von Amts wegen zulässig. OLG. Marienwerder 14. XI. 01. I. Pos. M. 1902, 9.

Beschwerde bei Entscheidung des Gerichtsschreibers. Die in dem § 567 CPO. vorgesehenen Erfordernisse müssen auch für die Zulässigkeit der Anfechtung von Entscheidungen des Gerichtsschreibers gelten. Die erteilte Bescheinigung der Rechtskraft durch den Gerichtsschreiber ist sonach, da sie nicht ausdrücklich als anfechtbar bezeichnet ist, nicht anfechtbar. Das Prozeßgericht hätte deshalb dem Antrage des Beklagten auf Aufhebung der Rechtsbescheinigung nicht stattgeben dürfen. Die Beschwerde der Klägerin gegen den amtsgerichtlichen Beschluß ist an sich statthaft, weil durch diesen Beschluß ihr Auftrag auf Erteilung des Rechtskraftattestes zurückgewiesen ist (§ 567 Abs. 1 CPO.); sie ist aber in der Sache nicht begründet und deshalb unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses zurückgewiesen. LG. Halle a/S. 25. III. 01. und OLG. Naumburg 11. IV. 01. Busch 1902 (Bd. 30) 521.

Die Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses ist keine „im Zwangsvollstreckungsverfahren ergehende" Entscheidung. Sie ist auch keine „Zurückweisung" eines das Verfahren betreffenden Gesuchs. Da gegen die Erteilung auch ausdrücklich die Beschwerde in der CPO. nicht zugelassen ist, ist diese nicht zulässig. § 576 CPO. OLG. Hamburg 7. VIII. 01. (Fer. S.) S. H. 1902, 118.

§ **568** CPO. Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund ist nicht schon dann gegeben, wenn in der Beschwerdeinstanz über einen neuen Rechtsbehelf der Partei und das entsprechende tatsächliche Vorbringen verhandelt und befunden worden ist. RG. 16. VI. 02. V. J. W. 1902, 395; Recht 1902, 438.

Die Nichterhebung der vom Beschwerdeführer angebotenen neuen Beweise stellt nicht schlechthin einen neuen selbständigen Beschwerdegrund dar. OLG. Dresden 17. VI. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 328.

Gegen einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts kann ein bisher nicht beteiligter Dritter, dessen Interessen durch den Beschluß verletzt werden, nicht sofortige Beschwerde, sondern nur Erinnerung nach § 766 CPO. verfolgen. Wird dies vom LG. übersehen und die Beschwerde, statt als unzulässig verworfen zu werden, als unbegründet zurückgewiesen, so liegt ein neuer selbständiger Beschwerdegrund vor, da durch die Entscheidung des LG. dem Dritten eine Instanz entzogen wird. OLG. Braunschweig 30. VIII. 02. (Fer. S.) Recht 1902, 615.

§ **573** CPO. Entscheidet das Beschwerdegericht ohne vorgängige mündliche Verhandlung, so findet eine eigentliche Beweisaufnahme nicht statt. Es

Digitized by Google

steht vielmehr die Art und Weise, wie das Beschwerdegericht die weitere Aufklärung des Sachverhalts herbeiführen will, und insbesondere die Entschließung über eine etwaige Hörung des Schuldners, vorausgesetzt, daß er gemäß § 891 CPO. vom Prozeßgericht bereits gehört worden ist, im freien Ermessen des Beschwerdegerichts. OLG. Dresden VI. a. 197/1902 (Datum fehlt). S. A. Bd. 57, 479; Recht 1902, 591.

§ **576** Abs. 2 CPO. Die Anfechtbarkeit der Entscheidung des Prozeßgerichtes beurteilt sich nach den anderweiten Bestimmungen der CPO. RG. 10. III. 02. J. W. 1902, 253; Recht 1902, 296.

§ **577** CPO. Kosten der Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren. Die außergerichtlichen Kosten, welche dem Kostengläubiger dadurch erwachsen, daß er sofortige Beschwerde einlegt, gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß, den das erstinstanzliche Gericht infolge der Beschwerde gemäß § 577 Abs. 3 CPO. zu gunsten des Beschwerdeführers ändert, sind erstinstanzliche Kosten des Festsetzungsverfahrens. Diese sind aber in dem Festsetzungsbeschlusse mit festzusetzen. OLG. Kiel 29. XI. 01. II. S. H. 1902, 56.

Doppelwirkung einer sofortigen Beschwerde gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse bei teilweiser Selbstremedur. Beschwerdeentscheidung v. 18. IX. 02. III. Bad. R. 1902, 296.

§ **578** CPO. Streitig ist, ob die Wiederaufnahme des Verfahrens des Kostenpunkts erfolgen kann. Das KG. hat unterm 18. VI. 1897 (Berl. Bl. Nr. 8 S. 102 ff.) die Frage bejaht; Petersen-Anger, CPO. 4. Aufl. Bd. 2 S. 133; Struckmann-Koch, CPO. 8. Aufl. Bd. 1 S. 740 Note 3 zu § 578, sind gleicher Ansicht. Anderer Meinung sind dagegen: LG. Hirschberg in dem Urteil vom 12. XI. 1900 (Zeitschr. der A. K. im OLG. Bd. 1 S. 271 und Bd. 2 S. 138). R. 1902, 40.

§ **580** Nr. 2 CPO. Die Restitutionsklage auf Grund neuentdeckter Urkunden ist unzulässig, soweit die Urkunden Tatsachen betreffen, die erst nach Rechtskraft des anzugreifenden Urteils sich ereignet haben. RG. 4. III. 01. SächsAr. Bd. 11, 600; Recht 1902, 77.

Der Kläger hat auf Grund eines von ihm geleisteten Parteieides ein obsiegendes Urteil erstritten. In dem gegen ihn wegen Meineides eingeleiteten Strafverfahren muß er die Unrichtigkeit der beschworenen Tatsachen zugeben, wird aber, obgleich noch ein Zeuge die Unrichtigkeit bestätigt, von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt und darauf freigesprochen. Aus dem auf dem Parteieide beruhenden Urteil wird vollstreckt. Kann der Schuldner die Vollstreckung hindern? Die Frage ist zu verneinen. Da eine Freisprechung erfolgt ist, liegt ein Fall der Restitutionsklage nicht vor. J. W. 1902, 268.

Wann ist im Zivilprozeß die Behauptung einer Partei, daß der Gegner durch Leistung eines Parteieides sich einer Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht habe, zulässig, und wie gestaltet sich alsdann das weitere Verfahren? Blankmeister im Recht 1902, 499—502; 523—525.

§ **592** CPO. Kann die aus Versehen unterlassene Durchstreichung eines Indossaments im Wechselprozeß nachgeholt werden? Ja. § 593 CPO. OLG. Karlsruhe 11. III. 02. II. P. 1902, 665; Jur. Z. 1902, 584.

Digitized by Google

Sind die §§ 257 und 259 CPO. auch im Wechselprozeß anwendbar? Streitig. Ja, RG. (2 Entsch.) Recht 1901, 558 u. 594. Die Klage auf zukünftige Leistung gegen den Wechselacceptanten, der erklärt hat, daß er sein Accept nicht einlösen werde, zulässig. OLG. Hamburg 4. IV. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 57. H. 1902 Hauptbl. 140. Kontra: Zur Geltendmachung des Wechselrechts gegen den Acceptanten bedarf es aber außer dem Eintritt der Fälligkeit, daß der Gläubiger bei der Geltendmachung seinen Anspruch durch Vorlage des Wechsels begründet. LG. Mannheim 8. VIII. 02. Bad. R. 1902, 269; LG. Mainz 31. I. u. 5. II. 02., sowie Haberling im Recht 1902, 14, namentlich Markus in Jur. Z. 1900, 456. Vgl. „Zweites Jahr" S. 361.

Wechselprozeß. Zulässigkeit der Verbindung einer W.-Klage gegen die Ehefrau mit der Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung. RG. 21. XI. 01. I. Jur. Z. 1902, 151.

Wechselprozeß. Ergänzung des in Bezug auf die zu zahlende Münzart lückenhaften Textes eines Wechsels aus der Überschrift. OLG. Dresden 30. IV. 02. VIII. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 95.

Urkundenprozeß ist nicht nur statthaft aus einseitigen Verpflichtungsurkunden, sondern z. B. auch aus einem Kaufkontrakt. OLG. Hamburg 12. X. 00. I. Jur. Z. 1902, 56.

Urkundenprozeß. Einrede der Rechtshängigkeit (Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens der Schuld einerseits und auf Leistung andererseits). Beweis der Nichtigkeit der dem Schuldanerkenntnis zu Grunde liegenden Forderung im Urkundenprozesse. Der Zessionar des in der Schuldurkunde genannten Gläubigers klagt im Urkundenprozesse auf Zahlung, nachdem bereits vorher der Schuldner gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der verbrieften Schuld, als einer Spiel- oder Wettschuld, erhoben hatte. Einwand der Rechtshängigkeit verworfen. Dagegen ist der Einwand, daß die Schuld aus Rennwetten herrühre, mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln dargetan und geeignet, die Klagabweisung zu rechtfertigen. OLG. Dresden 28. XI. 01. VII. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 547.

Wechselprozeß auch zulässig, wenn der Vertreter nur mit dem fremden Namen unterzeichnet hat. Vgl. Nr. 606 bei FG.

§ **595** CPO. Die Regel, daß im Urkundenprozesse für den Beweis solcher Tatsachen, die nicht zur Begründung des Anspruchs gehören, nur Urkunden und Eideszuschiebung zulässig sind, findet keine Anwendung auf den Nachweis der Prozeßlegitimation des gesetzlichen Vertreters einer nicht prozeßfähigen Partei. RG. 9. IV. 02. I. Recht 1902, 296.

Nachweis der Vollmacht des Zeichnenden im Wechselprozeß § 603 CPO. Vgl. Nr. 606 bei FG.

Außergerichtliche Zeugnisse. Unzulässigkeit im Urkundenprozeß. RG. 21. VI. 01. II. E. L. 1902, 192.

§ **597** CPO. Eignet sich die Sache zum Urkundenprozesse nicht, so ist eine Klagabweisung auf Grund materieller Prüfung dennoch nicht unzulässig, vielmehr kann dem Beklagten nicht verwehrt werden, auf Grund liquiden Vorbringens eine definitive Abweisung zu verlangen. OLG. Braunschweig 12. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 91; Recht 1902, 485.

Digitized by Google

§ **599** CPO. Bedeutung des im Wechselprozeß ergangenen Urteils für das Nachverfahren. Wird im W.-Prozeß eine Einrede geprüft und aus Rechtsgründen, oder nicht etwa wegen Unstatthaftigkeit der angebotenen Beweismittel verworfen, so darf Bekl. die nämliche, auf den nämlichen Hergang gestützte Einrede nicht im Nachverfahren nochmals vorbringen, auch nicht mit tatsächlichen Änderungen (Verzicht). RG. 4. VI. 02. I. Jur. Z. 1902, 384.

Das im Urkundenprozesse ergehende Urteil ist für das Nachverfahren insoweit anfechtbar, als es nicht auf der eigentümlichen Beschränkung des Verfahrens im Urkundenprozesse beruht. Mithin ist es bindend insbesondere auch bezüglich der rechtlichen Beurteilung der Schlüssigkeit des Klageanspruchs. RG. 13. III. 02. VI. J. W. 1902, 217; Recht 1902, 267.

Welches Gericht ist für das Nachverfahren zuständig? Streitig. Das Nachverfahren ist stets in derjenigen Instanz bezw. bei demjenigen Gerichte zu verhandeln, wo der Rechtsvorbehalt ausgesprochen wurde, also in einem Falle der hier vorliegenden Art nicht bei dem Gericht erster Instanz, sondern bei dem Berufungsgerichte. E. 29, 368. Die Zuständigkeit des Landgerichts M. konnte auch nicht etwa durch eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien — eine ausdrückliche steht überhaupt nicht in Frage — geschaffen werden, da es eine Prorogation über den Instanzenzug nicht gibt (vgl. Wilmowski u. Levy, CPO. Anm. 1 zu § 600). OLG. Jena 4. XI. 02. I. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 244.

§ **602** CPO. Der auf eine bestimmte Zeit nach Sicht gestellte Wechsel kann auch ohne datierten Sichtvermerk und ohne Protest gegen den Aussteller des eigenen und den Acceptanten des gezogenen Wechsels zulässigerweise im Urkundenprozeß eingeklagt werden, weil die Fälligmachung des Wechsels auch durch Klageerhebung herbeigeführt werden kann. RG. 27. XI. 01. I. Recht 1902, 22.

§ **603** CPO. Unzulässigkeit des Wechselprozesses für den Zessionar eines Wechselanspruchs. OLG. Rostock 12. I. 1897. Meckl. 1902 (Bd. 20) 272.

§ 603 Abs. 2 CPO. Unanwendbarkeit des gemeinschaftlichen Gerichtsstandes aus § 603 Abs. 2 CPO. bei nur scheinbarer Mitbelangung des einen Wechselverpflichteten, um den anderen vor dieses Gericht zu ziehen. RG. 12. IV. 02. I. S. A. 1902, 480.

Ist also die Protesterhebung verabsäumt, so ist für den Aussteller des Wechsels eine Verpflichtung zur Zahlung der Wechselsumme nicht entstanden und ist danach der Aussteller als ein Wechselverpflichteter im Sinne des § 603 CPO. nicht anzusehen. Der hiesige Gerichtsstand erscheint demgemäß gegen den auswärtigen Acceptanten eines nicht protestierten Wechsels nicht schon dadurch nach § 603 Abs. 2 CPO. begründet, daß der auswärtige Acceptant und der hiesige Aussteller beim hiesigen Gerichte gemeinschaftlich im Wechselprozesse verklagt werden. OLG. Hamburg 14. XII. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 92; H. 1902, 32.

§ **609** CPO. Muß bei Bestimmung des Sühnetermins in Ehesachen die Ladungsfrist des § 217 CPO. innegehalten werden? Gaupp-Stein, CPO. 4. Aufl. Bd. 2 S. 214; Petersen-Anger, CPO. 4. Aufl. Bd. 2 S. 174 ff.; Struckmann-Koch, CPO. 8. Aufl. Bd. 2 S. 8 verneinen die Frage. — Anderer Ansicht sind v. Sarwey, CPO. Bd. 2 S. 29 und Erler, Ehescheidungsrecht und Prozeß (2. Aufl.) S. 178 Anm. 5. R. 1902, 24.

Digitized by Google

Ist die Verhandlung im Sühnetermin in Ehesachen öffentlich? § 170 GVG. Gaupp-Stein, CPO. 4. Aufl. Bd. 2, S. 176; A. Förster, CPO. Bd. 2 S. 246 verneinen die Frage. — Anderer Ansicht für Öffentlichkeit ist Erler, Ehescheidungsrecht, 2. Aufl., S. 179; Stein in der Gauppschen CPO. hält die Erlersche Ansicht für unrichtig. N. 1902, 56.

§ **614** CPO. Der Berufungsbeklagte ist in Ehesachen bis zum Schlusse der Verhandlung über das Rechtsmittel des Gegners berechtigt, durch Anschließung an dieses Widerklage zu erheben, auch wenn er vorher selbständige Berufung eingelegt hatte und über diese sachlich bereits entschieden ist, sofern dabei die durch die Anschließung verfolgten Rechte noch nicht erkannt sind. § 521 CPO. RG. 26. IX. 01. VI. E. 49, 396; Recht 1902, 240.

§ **616** CPO. Die Vorschrift enthält zwingendes Recht und kann deshalb durch Parteivereinbarung nicht ausgeschlossen werden. § 616 inhaltlich gleich § 576 alt CPO. RG. 12. VI. 02. IV. J. W. 1902, 260; Recht 1902, 438.

§ **617** CPO. Gilt die Beweisregel CPO. § 617 auch für Geltendmachung von Tatsachen, welche nicht die Ehescheidung begründen sollen, sondern welche nur auch den anderen Ehegatten als schuldig erscheinen lassen? Nein; daher sind die letzteren, falls sie zugestanden werden, als erwiesen anzusehen gemäß § 288 CPO. OLG. Hamburg 29. XI. 01. IV. H. 1902, 76.

§ **618** CPO. Die Vorschrift des § 618 Abs. 5 CPO., betreffend Unzulässigkeit eines Versäumnisurteils in Ehesachen — wozu auch einstweilige Verfügungen auf Grund des § 627 CPO. gehören —, bezieht sich nur auf das Versäumnisurteil gegen die Beklagte, nicht aber auf einen Berufungsbeklagten, der in erster Instanz Kläger war. OLG. Frankfurt 3. VII. 02. Recht 1902, 534.

§ **620** CPO. Teilurteil bei Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens und Widerklage auf Scheidung. Aussetzung des Verfahrens bezüglich letzterer. OLG. Jena 22. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 114.

Beschwerde über Aussetzung des Verfahrens in Ehescheidungsprozessen. Nur ausnahmsweise, wenn nach Bewandtnis der Umstände jede Aussicht auf Aussöhnung der Parteien ausgeschlossen erscheint, ist von einer Aussetzung Abstand zu nehmen. Auf diesen Standpunkt hat sich der Berufungsrichter gestellt. Nach seiner Auffassung aber, die, wie die Beschwerde selbst vorträgt, sich auch auf eine persönliche Vernehmung der Parteien gründet, ist die Aussicht auf Aussöhnung der letzteren nicht ausgeschlossen, und dieser Auffassung ist nach Prüfung der stattgefundenen Prozeßverhandlungen beizutreten. RG. 10. III. 02. IV. R. K. 1902, 670; J. W. 1902, 217.

Wenn ein Rechtsstreit im Sinne der Klageabweisung zur Endentscheidung reif ist, also das Gericht nicht mehr vor der Frage steht, „auf Scheidung" zu erkennen, so fehlt die Voraussetzung, unter der nach § 620 CPO. die Aussetzung des Verfahrens auf Antrag oder von Amts wegen angeordnet werden muß. über die Scheidung durch Abweisung zu erkennen, ist dem Gericht nicht verwehrt. OLG. Frankfurt 13. III. 02. Recht 1902, 267.

Die Aussetzung des Verfahrens ist auch dann von Amts wegen anzuordnen, wenn die Klägerin zwar nicht die Ehescheidung auf Grund des § 1568 BGB. begehrt, sondern sich mit dem Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begnügt, der Beklagte aber beantragt hat, für den Fall, daß die Klage begründet

Digitized by Google

sei, auf Scheidung der Ehe zu erkennen. OLG. Frankfurt 10. XII. 01. Recht 1902, 267.

§ **625** CPO. Die in § 625 CPO. vorgeschriebene Zustellung des Urteils von Amts wegen hat nicht stattzufinden, wenn im Eheprozesse einer Partei ein Eid, von dessen Ableistung oder Verweigerung nur die Entscheidung der Schuldfrage abhängen soll, auferlegt, gleichzeitig aber entschieden wird, daß in einem wie im anderen Falle die Ehe geschieden werde. RG. 29. VI. 01. (Vereinig. Civ. S.) E. L. 1902, 194.

§ **627** CPO. Verkehr mit den Kindern während des Ehescheidungsprozesses. Kann während der Dauer des Ehescheidungsprozesses das Prozeßgericht durch einstweilige Verfügung den Verkehr der Mutter mit ihren Kindern regeln? Ja. Die §§ 1636 und 1666 BGB. stehen nicht im Wege. Die vom Prozeßgericht erlassene einstw. Verf., wonach der bekl. Ehemann gestatten soll, daß Kl. das bei ihm befindliche Kind zweimal wöchentlich in seiner Wohnung zu näher angegebener Zeit besucht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. RG. 28. XII. 01. IV. J. W. 1902, 207; Jur. Z. 1902, 118; R. K. 1902, 946. Vgl. OLG. Dresden 24. VII. 01. (Fer. CS.) SächsAn. 1902 (Bd. 24) 162.

Auch während des Scheidungsprozesses kann der Vormundschaftsrichter über das Erziehungsrecht bestimmen. OLG. Dresden 1. II. 01. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 103.

Der Umstand, daß die Ehegatten tatsächlich voneinander getrennt leben, jeder in einem besonderen Zimmer der Ehewohnung, schließt die „Gestattung" des Getrenntlebens durch einstweilige Verfügung nicht aus. Ist das Getrenntleben gestattet, so kann der antragende Ehemann auch verlangen, daß seine Frau diejenigen Räume, die er als Ehewohnung bestimmt und in Besitz genommen hat, verläßt. KG. 19. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 339; Recht 1902, 297.

Bei Beurteilung der Frage, ob das Getrenntleben der Ehegatten durch einstweilige Verfügung zu gestatten ist, kommt als maßgebend die Vorschrift des § 940 CPO. und nicht die des § 1353 Abs. 2 BGB. in Betracht. RG. 13. VI. 01. IV. E. 49, 368; Recht 1902, 241.

Keine Glaubhaftmachung. Einstweilige Verfügungen in Ehesachen nach § 627 Abs. 1 CPO. sind nicht an die in § 940 CPO. angeordnete allgemeine Voraussetzung einstweiliger Verfügungen geknüpft. Die Verweisung auf §§ 936—944 CPO. in Abs. 4 des § 627 bezieht sich nur auf das Verfahren und die Zuständigkeit. Eine auf Grund von § 627 CPO. zu erlassende einstweilige Verfügung bedarf nicht der Glaubhaftmachung der nach § 940 CPO. bestimmten Voraussetzungen. OLG. Jena 22. I. 02. II. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 69; Recht 1902, 130; Busch 1902 (Bd. 31) 104.

Anspruch der Frau auf Wirtschafts- und Kleidergelder. BGB. § 1356 f. Regelung durch einstweilige Verfügung während des Scheidungsprozesses. OLG. Stettin 8. VIII. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 395.

Ist die Feststellung der gegenseitigen Unterhaltspflicht der im Scheidungsprozesse begriffenen Ehegatten nach § 627 CPO. auf Antrag des unterhaltspflichtigen Teils zulässig? Behandlung des von der Gegenpartei zum Zwecke der Erhöhung der Unterhaltsbeträge gegen die einstweilige Verfügung erhobenen

Digitized by Google

„Widerspruchs". OLG. Dresden 29. VII. 01. (Fer. CS.) SächsAn. 1902 (Bd. 24) 161.

Einstw. Verfügung zu gunsten der auf Herstellung des ehelichen Lebens verklagten Frau auf Herausgabe von Möbeln und auf Unterhalt. CPO. § 940. Im vorliegenden Falle hat die Beklagte zur Rechtfertigung des von ihr behaupteten Rechts auf Getrenntleben während der Dauer des Rechtsstreits solche Tatsachen gegen den Klaganspruch eingewendet und glaubhaft gemacht, die, wenn nicht einen Scheidungsanspruch, so doch eine vorläufige Weigerung zur Herstellung des ehelichen Lebens rechtfertigen würden. OLG. Kiel 18. IV. 01. I. S. A. 1903, 39.

§ **646** CPO. Jeder vor dem Eheschluß von Verwandten gegen eine z. B. der Antragsstellung unverheiratete Frauensperson gestellte Entmündigungsantrag verliert seine Wirksamkeit durch Verheiratung der zu Entmündigenden. OLG. Karlsruhe 7. XI. 01. S. A. 1902, 84; Bad. R. 1901, 330.

Ein auf Antrag eines Verwandten eingeleitetes Entmündigungsverfahren gegen eine eheverlassene Frau ist einzustellen, wenn der Ehemann nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft die Einstellung beantragt. RG. 8. VII. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 447.

§ **650** CPO. Überweisung von Entmündigungssachen. OLG. Darmstadt 27. X. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 448.

§§ **653, 654** CPO. Über die prozessualen Befugnisse desjenigen, dessen Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht beantragt ist. § 680 CPO. Bischoff im Recht 1902, 195.

Form und Inhalt der in Entmündigungssachen wegen Geistesschwäche oder Geisteskrankheit abgegebenen Sachverständigen-Gutachten. Reser, in Braunschweig 1902, 1.

§ **671** Abs. 1 CPO. findet in Ermangelung einer Einschränkung nach den allgemeinen Vorschriften der CPO. auch in der Berufungsinstanz entsprechende Anwendung. Es hat sich zwar die Meinung gebildet, daß, wenn die Vernehmung in dem Prozeßverfahren 1. Instanz erfolgte oder mit Recht unterblieb, dieselbe für das Berufungsverfahren außer acht bleiben dürfe. Ob diese Meinung im Hinblick auf die erhöhte Bedeutung, welche die CPO. nach ihren neuen Bestimmungen dieser Vernehmung beilegt, kann dahingestellt bleiben; denn wenn man die in dem Prozeßverfahren 1. Instanz gleichfalls unterlassene Vernehmung damit rechtfertigen wollte, daß sie nach Ansicht jenes Gerichts für die Entscheidung unerheblich war, so unterlag die Frage, ob eine persönliche Vernehmung zu erfolgen habe, der Entscheidung des Berufungsgerichts zu einer Zeit, in der aus jenem Grund die Unterlassung der Vernehmung nicht mehr zugelassen war. RG. 20. XI. 00. II. Bad. R. 1902, 142.

§ **679** CPO. Entmündigungsverfahren. Aufhebungsklage. LG. Karlsruhe 23. VI. 02. Bad. R. 1902, 245.

Wiederaufhebung der Entmündigung. CPO. § 649. OLG. Dresden 10. I. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 449.

§ **688** CPO. Geltendmachung des Wechselanspruchs im Mahnverfahren, weitere Verfolgung im gewöhnlichen oder Wechselprozeß? Zuständigkeit des Amtsg. oder Landgerichts. CPO. §§ 696, 697, 604. Der Fall, wenn durch

Digitized by Google

Gesetz zwar die landgerichtliche, durch Vereinbarung aber unter Ausschluß jener die amtsgerichtliche Zuständigkeit begründet ist, gehört nicht unter § 697 ZPO., sondern unter § 696 ZPO. Es ist keine neue Klage zu erheben, sondern die Klage gilt nach rechtzeitig erhobenem Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl mit der Zustellung desselben beim Amtsg. als erhoben. Der Zahlungsbefehl vertritt hierbei die Stelle der Klageschrift. Da derselbe jedoch die nach §§ 593, 604 ZPO. erforderliche Erklärung, daß im Urkunden- bezw. im Wechselprozeß geklagt werde, nicht enthält, so ist nur eine Klage im ordentlichen Verfahren und keine Wechselklage anhängig geworden. Die Klage war daher als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abzuweisen. § 597 ZPO. Eine der Vorschrift des § 696 ZPO. entsprechende Erklärung des Klägers ist nicht erfolgt. LG. Glatz 20. V. 02. Bresl. 1902, 45.

Ein Zahlungsbefehl, der wegen eines Anspruchs aus einer Hypothek erlassen ist, verliert durch den Widerspruch gegen den persönlichen Anspruch nicht seine Kraft rücksichtlich des dinglichen Anspruchs. Wirkung des unbeschränkten Widerspruchs des Schuldners auf die Kosten der nachfolgenden dinglichen Klage. § 694 ZPO. OLG. Kiel 18. II. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 113; S. H. 1902, 156.

§ **696** ZPO. Das Landgericht ist auch dann zuständig, wenn vor Zustellung des über mehr als 300 Mk. lautenden Zahlungsbefehles der Schuldner soviel abzahlt, daß weniger als 300 Mk. übrig bleiben. OLG. Celle 4. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 113.

Rechtliche Wirkung der Zurücknahme des Zahlungsbefehls in dem nach erhobenem Widerspruch gemäß § 696 ZPO. eingeleiteten Verfahren. Amtsg. Harzgerode 24. X. 01. u. LG. Dessau 18. XI. 01. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 267.

§ **697** ZPO. In diesen Fällen erlöschen nicht bloß die prozessualen (§ 263 ZPO.), sondern auch die notariellrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit. § 701 ZPO. OLG. Colmar 4. VII. 02. I. Recht 1902, 398.

§ **699** ZPO. Unzulässigkeit einer Versagung des Vollstreckungsbefehls wegen Unzuständigkeit für den Zahlungsbefehl. LG. Karlsruhe 22. IV. 01. Busch 1902 (Bd. 30) 524; Bad. R. 1902, 59; R. 1902, 96.

Ist, wenn mitliquidierte Nachnahmekosten in den Vollstreckungsbefehl nicht aufgenommen sind, Beschwerde zulässig oder zunächst Ergänzung nachzusuchen? Ergänzung. — Kann ein „Besorger fremder Rechtsangelegenheiten" als Gläubiger Vergütung für die Einwirkung eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls beanspruchen? Nein. § 91 ZPO. LG. Bromberg 24. V. 02. III. Pos. M. 1902, 97.

Das bei Gericht eingereichte Schriftstück, durch welches gegen einen Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben wird, bedarf der Unterschrift der Widerspruch erhebenden Person. § 703 ZPO. LG. Hanau 13. III. 02. III. Recht 1902, 185.

§ **704** ZPO. Die nach Eintritt der Rechtskraft zu einem gegen Sicherstellung für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil erteilte vorbehaltlose Vollstreckungsklausel genügt zur Betreibung der Zwangsvollstreckung. Bayer. Oberstes LG. 22. III. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 269; Jur. Z. 1902, 252.

Digitized by Google

Ein Vorschlag zur Beschleunigung der Zwangsvollstreckung. Dem mißlichen Zustande der oft langen Dauer der Urteilsausfertigung könnte dadurch abgeholfen werden, daß die Zwangsvollstreckung auf vorläufig für vollstreckbar erklärten Urteilen schon dann beginnen kann, wenn nur der Tenor des Urteils an den Schuldner zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Haase im Recht 1902, 70.

1) Kann der Vollstreckungsrichter seine Anordnungen von Amts wegen ändern? Ja. 2) Anwendungsgebiet des Art. 4 Preuß. Ges. über d. Gebühren d. R. A. usw. v. 27. IX. 1899. LG. Lyk 13. XI. 01. I. Pos. M. 1902, 48.

Die einstweilige (gegen Sicherheitsleistung verfügte) Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnisurteile wirkt nicht gegenüber dem danach ergehenden endgültigen, das Versäumnisurteil aufrecht erhaltenden Urteile. OLG. Dresden 14. V. 01. VI. SächsAn. 1902, 161.

§ **706** CPO. Von wem und in welcher Weise ist ein Zeugnis über die Rechtskraft einer mittels sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidung zu erteilen? Zur Erteilung des Rechtskraftzeugnisses bedarf es auch der Sicherheit, daß auch beim Beschwerdegericht eine Beschwerde innerhalb der Notfrist nicht eingelegt ist. § 577 CPO. Jedenfalls ist das Begehren des Klägers, daß der Gerichtsschreiber der Beschwerdeinstanz ihm bezeuge, daß dort innerhalb der Notfrist eine Beschwerde gegen den von Amts wegen zugestellten amtsgerichtlichen Beschluß beim LG. nicht ergangen sei, unberechtigt, weil ein solches Zeugnis zum Nachweise der Rechtskraft der Entscheidung nicht „genügen" würde. OLG. Hamburg 11. I. 02. II. S. A. 1902, 377; H. 1902, 123; Mugd. Falk. Bd. 4, 138.

Der Rechtsstreit ist in der höheren Instanz so lange anhängig, als die Akten nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange daselbst zu verbleiben haben. OLG. Hamburg 27. XII. 01. III. Recht 1902, 77.

§ **707** CPO. Voraussetzung der Beschwerde gegen einen die Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil einstellenden Beschluß. Das Versäumnisurteil vom 21. VI. 1901 ist dem Beklagten bereits am 1. VII. 1901 zugestellt worden; es war also bereits rechtskräftig, als die Einspruchsschrift am 16. VII. 1901 bei dem Amtsg. einging. Also keine Einstellung mehr zulässig. § 709 CPO. OLG. Kiel 26. IX. 01. I. S. H. 1902, 39.

Die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung kann vor Zustellung des Rechtsmittelsschriftsatzes angeordnet werden, wenn mit dem Antrage gleichzeitig die Berufungsschrift behufs Terminsbestimmung der Zustellung vorgelegt wird. §§ 719, 207 Abs. 2 CPO. RG. 7. II. 02. VII. Recht 1902, 131.

§ **708** CPO. Notfristzeugnis. Vgl. § 567 CPO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit eines Versäumnisurteils, falls der gegen ein solches erhobene Einspruch durch ein zweites Versäumnisurteil verworfen wird. RG. 7. VII. 02. XIV. Mugd. Falk. Bd. 5, 120.

§ **710** CPO. Wiederholung des im Urteile 1. Instanz übergangenen Antrags auf vorläufige Vollstreckbarkeit in der Berufungsinstanz. Teilurteil. OLG. Dresden 7. V. 02. I. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 77.

§ **711** CPO. Dieser Paragraph bezieht sich nur auf Urteile, die eine Verurteilung in der Hauptsache und nicht nur hinsichtlich der Kosten aussprechen,

Digitized by Google

also nicht auf den Fall, wenn die Berufung zurückgewiesen und der Berufungskläger mit den Kosten belastet ist. OLG. Naumburg 5. III. 02. Recht 1902, 438.

Erklärt das OLG. sein die Berufung verwerfendes Urteil ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar, so umfaßt diese Vollstreckbarkeitserklärung auch das Urteil 1. Instanz. Sonst würde der Gläubiger lediglich wegen der Kosten der Berufungsinstanz einen vorläufig vollstreckbaren Titel erlangen. OLG. Dresden 31. III. 01. IV. Jur. Z. 1900, 564; N. 1902, 3. OLG. Hamburg 6. VII. 01. H. 1901, 288; Recht 1902, 48.

Der § 711 CPO. ist auch in Bezug auf den Inhalt der vom OLG. bestätigten landgerichtlichen Urteile anwendbar. Die vorläufige Vollstreckbarkeit eines irrevisiblen Urteils des OLG. erstreckt sich auch auf das aufrechterhaltene landgerichtliche Urteil. OLG. Dresden 30. III. 01. VII. SächsAn. 1902, 356; S. A. 1902, 482.

§ **715** CPO. Ist Beschwerde zulässig gegen die Ablehnung des Antrags auf Rückgabe der Sicherheit für die vorläufige Vollstreckung? Der in dem Kommentar von Petersen-Anger aufgestellten Ansicht, daß der ablehnende Beschluß der Beschwerde deshalb nicht ausgesetzt sei, weil er eine sachliche Entscheidung enthalte, kann nicht beigetreten werden. Wie schon das RG. in Bd. 6 S. 391 ausgesprochen hat, ist der Ausdruck „das Verfahren" im § 567 CPO. nicht in dem engen Sinne als Gegensatz zu dem Gegenstand einer Entscheidung, sondern als gleichbedeutend mit „den Rechtsstreit" zu nehmen. RG. 12. X. 00. VII. S. A. 1902, 123.

§ **716** CPO. Ist der Antrag, das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, in 1. Instanz übergangen, so kann zwar die Ergänzung nur gemäß § 321 CPO., und wenn die Frist hierfür versäumt ist, nicht durch selbständige Berufung herbeigeführt werden. Ist aber die Sache aus anderen Gründen in die Berufungsinstanz gelangt, so kann der Gläubiger mit der Berufung oder Anschließung — auch abgesehen von § 534 CPO. — die Vollstreckbarkeitserklärung in Form eines Teilurteils verlangen, gleichwie wenn der Antrag in 1. Instanz nicht gestellt wäre. § 718 CPO. OLG. Dresden 7. V. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 118; Recht 1902, 485.

§ **717** CPO. Schadensersatz im Urkundenprozeß. Sind, sofern ein im Urkunden- oder Wechselprozeß ergangenes verurteilendes Erkenntnis gegen den Beklagten vollstreckt worden ist und Aufhebung dieses Urteils in der Berufungsinstanz erfolgt, zum Nachweis des gemäß § 717 Abs. 2 CPO. vom obsiegenden Berufungskläger geltend gemachten Schadens nur die nach § 595 Abs. 2 CPO. statthaften Beweismittel zulässig? Es wäre ein unberechtigter Vorteil für ihn, wenn, nachdem Beklagter mit den im Wechselprozeß zulässigen Beweismitteln die Unbegründetheit des Klageanspruchs in der Berufungsinstanz dargetan hat, man den Kläger weiter durch die Bestimmung des § 595 Abs. 2 schützen wollte. Kaiser in Jur. Z. 1902, 482.

Zulässigkeit des Anspruches aus § 717 CPO., auch im Wechselprozeß. OLG. Köln 16. IV. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 5, 50.

Der Rückgabeanspruch aus § 655 Abs. 2 alt CPO. ebenso wie der Entschädigungsanspruch aus § 717 Abs. 2 neu CPO. entsteht zwar mit dem Wegfall oder der Abänderung des vorläufig vollstreckbaren Titels. Gleichwohl wird er

Digitized by Google

hinfällig, wenn dem Gläubiger die Forderung, auf die dieser Titel lautete, nunmehr rechtskräftig zuerkannt wird. Nur die Zahlung der gleichfalls beigetriebenen Kosten der Zwgsv. würde durch die rechtskräftige Verurteilung noch nicht gedeckt sein. RG. 19. III. 02. I. Jur. Z. 1902, 241.

Der § 717 Abs. 2 ZPO. findet nicht analoge Anwendung auf den Fall des § 945 ZPO. (N.) RG. 10. II. 02. IV. 345/01.

Pfändung auf Grund vorläufig vollstreckbaren Urteils. RG. 7. VI. 02. I. Jur. Z. 1902, 428.

Auch der Kläger kann, bei der Aufhebung der vorläufig vollstreckten Klagabweisung, Schadensersatz in dem anhängigen Rechtsstreit verlangen. RG. 22. X. 01. II. E. 49, 411; S. A. 1902, 245.

§ **718** ZPO. Über die vorläufige Vollstreckbarkeit kann von dem Berufungsgerichte nicht gemäß § 718 ZPO. vorab verhandelt und entschieden werden, wenn ein Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung nicht in dem ersten Rechtszuge gestellt war. RG. 25. V. 02. Berl. Bl. 1902, 81. S. daselbst auch die frühere entgegengesetzte Praxis.

§ **719** ZPO. Kann die Zwangsvollstreckung auf Antrag des Schuldners gemäß §§ 719, 707 ZPO. eingestellt werden, nachdem der Gläubiger schon gemäß § 713 ZPO. Sicherheit geleistet hat? Ja. Die Frage jedoch, wann die Zwangsvollstreckung aus einem tatsächlich für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil wieder einzustellen ist, läßt er unberührt. Diese Frage wird selbständig im § 719 ZPO. geregelt. Vgl. E. 37, 411. OLG. Königsberg III. C.S. (Datum fehlt). Pos. M. 1902, 80.

§ **723** ZPO. a) Streitig ist die sich aus § 328 in Verbindung mit § 723 ZPO. ergebende Frage, ob das Gericht zu Eger zur Entscheidung des Rechtsstreits nach den deutschen Gesetzen zuständig war. Sie ist mit Recht bejaht worden, da der Kläger dem Beklagten, als er diesem Holz zum Kaufe anbot, eine Offertenkarte überreicht hat, auf der die Worte: „zahlbar und klagbar in Eger" vorgedruckt waren. OLG. Dresden 14. VI. 02. VII. Siehe unter b.

b) Das deutsche Gericht hat nicht nachzuprüfen, ob das ausländische Gericht materiell richtig geurteilt habe, wohl aber, ob es bei Beurteilung der Zuständigkeitsfrage das materielle Recht zutreffend angewandt habe, und bei Prüfung dieser Frage hat, wie oben ausgeführt, der deutsche Richter nach dem bestimmt erklärten Willen des Gesetzgebers lediglich deutsches Recht anzuwenden. Dieses hat aber in konstanter Rechtsprechung daran festgehalten, daß Bemerkungen auf den Fakturen einseitige, den anderen Teil nicht bindende Erklärungen des Verkäufers seien, ungeeignet, den vereinbarten oder als vereinbart geltenden Erfüllungsort zu ändern. Zu prüfen bleibt die Frage, ob dieses Gericht zuständig erscheint nach § 23 ZPO. Für die Frage, ob Beklagter bei Erhebung der Klage bei dem Gericht in Saaz in diesem Bezirke Vermögen hatte oder nicht, kann der unter den Parteien herrschende Streit, ob und welche Rechtswirkung der dem Beklagten mit den anderen Kassen übersandte, einen Eigentumsvorbehalt enthaltende Garantieschein überhaupt und insbesondere in Betreff der hier streitigen Kasse habe, auf sich beruhen bleiben, wenn bereits jetzt sich klarstellen läßt, daß Beklagter, auch ganz abgesehen von diesem Eigentumsvorbehalt, kein Vermögen

Digitized by Google

im Bezirke von Saaz hatte. Das aber ist der Fall. OLG. Celle 17. III. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 120.

§ **726** CPO. Zur Zwangsvollstreckung aus Urteilen auf Leistungen Zug um Zug. Vgl. Neumann und Cohen in J. W. 1902, 9.

Der Beklagte war vom Berufungsrichter verurteilt, an den Kläger einen Kaufpreisbetrag samt Zinsen gegen die vom Kläger zu bewirkende Herabsetzung des Zinsfußes einer Hypothek auf dem Kaufgrundstück des Beklagten zu bezahlen. Die bisher fällig gewordenen Mehrzahlungen des Beklagten an Hypothekzinsen waren von der Klageforderung im Urteil bereits abgerechnet. Vom Reichsgericht ist die Revision, worin der Beklagte Gefährdung durch die künftig weiter laufenden zu hohen Hypothekzinsen geltend machte, zurückgewiesen und angenommen worden, daß er sich gegen Beitreibung einer zu hohen Urteilsforderung zwar nicht durch §§ 726, 730 CPO., wohl aber nach § 767 CPO. in der Zwangsvollstreckung schützen könne. RG. 24. IV. 02. V. Recht 1902, 374.

Auf Klagen, mittels deren die Erteilung einer Vollstreckungsklausel angefochten wird, findet § 768 CPO. in seiner jetzigen Fassung selbst dann Anwendung, wenn die Klauseln vor dem 1. Januar 1900 erteilt sind. Der § 768 greift auch im Falle des § 726 Abs. 2 dann Platz, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist, die von einer Gegenleistung des Gläubigers abhängt. Die Vorschrift des § 767 Abs. 3 CPO. muß von Amts wegen beachtet werden; danach muß die Klagschrift selbst alle Einwendungen enthalten. Dieselbe ist zwingend. Sind die zur Erteilung der Vollstreckungsklausel nötigen Erfordernisse zur Zeit ihrer Erteilung nicht vorhanden gewesen, aber nachträglich, insbesondere zur Zeit der Erhebung der Klage aus § 768, seitens des Gläubigers nachgebracht, so ist die auf § 768 gestützte Klage abzuweisen. OLG. Köln 25. VI. 02. I. Recht 1902, 438.

§ **727** CPO. Begriff der „öffentlichen Urkunde" i. S. des § 727 CPO. Unterbrechung des Verfahrens nach Urteilszustellung und Unterbrechung des Kostenfestsetzungsverfahrens. Beweiskraft des Rechtskraftzeugnisses nach § 706 CPO. LG. Mannheim 26. V. 02. Bad. R. 1902, 269.

Konkursverwalter kann als Rechtsnachfolger vollstreckbare Ausfertigung fordern. Gegen ablehnenden Bescheid des Gerichtsschreibers braucht die Entscheidung des Gerichts nicht binnen einer Notfrist nachgesucht zu werden. CPO. §§ 727, 730. OLG. Hamburg 16. X. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 450.

§ **732** CPO. Einwendungen gegen die Vollstreckungsklausel; hindert deren Abweisung im Beschwerdeverfahren die Beschreitung des Klagewegs? Nein. § 768 CPO. Der Ersteher klagte gegen P. auf Feststellung, daß dieser ihm gegenüber die Fenster zu dulden habe. Die Klage wurde vom Ber.Ger. für unzulässig, vom RG. aber für zulässig erachtet. RG. 8. I. 02. V. S. A. 1902, 125.

Abhilfe gegen ungerechtfertigte Zwangsvollstreckungsmaßregeln. Will der Schuldner oder dessen Ehefrau die Ungültigkeit der Zwangsvollstreckung behaupten und Ansprüche daraus erheben, so bleibt ihnen hierzu nur der Weg der Klage übrig. Versteigerung von Hypothekenforderungen im Wege der Zwangsvollstreckung § 844 CPO. Umschreibung auf den Ersteher. Die nunmehrigen Anträge des Erstehers B., die Briefe auf seinen Namen umzuschreiben, hat der Grundbuchrichter zurückgewiesen, weil nicht die Hypotheken- und Grundschuldforderungen, sondern nur die betreffenden Briefe entsprechend der öffentlichen

Digitized by Google

Bekanntmachung des Gerichtsvollziehers versteigert und zugeschlagen seien. Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist begründet. OLG. Marienwerder 14. I. 02. II. Pos. M. 1902, 46.

Kann der Schuldner Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel erheben, bevor dieselbe erteilt ist? Ja. § 797 ZPO.; LG. I. Berlin 24. VI. 01. II. Kontra Levy in R. K. 1902, 329.

§ **733** ZPO. Gegen die Entscheidung des Prozeßgerichtes, durch welches die Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung bestätigt wird, gibt es keine Beschwerde. §§ 793, 576 ZPO. OLG. Hamburg 25. III. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 361.

Unzulässigkeit von Beschwerden gegen Entscheidungen des Prozeßgerichts, welche nur zur Vorbereitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens dienen. § 669 ZPO. RG. 7. VII. 99. VII. R. K. 1902, 1099.

Pflichtteilsberechtigte keine Gesamtgläubiger. Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger im Falle des § 2314 BGB. Vgl. Seite 188 Nr. 321 III bei § 421 BGB.

§ **745** ZPO. Die Schadensersatzforderung wegen einer aufgehobenen einstweil. Verfügung kann nicht in dem Verfahren über die Rechtmäßigkeit der einstweil. Verfügung geltend gemacht werden. RG. 21. II. 02. III. S. A. 1902, 381.

§ **750** ZPO. Zuwiderhandlung gegen § 750 kann vom Schuldner nur auf dem Wege des § 766 ZPO. beim Vollstreckungsgericht, nicht durch Klage geltend gemacht werden. OLG. Colmar 5. VI. 02. III. Recht 1902, 352.

§ **752** ZPO. Der Zwangsvollstreckung gegen aktive Militärpersonen muß eine Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde vorhergehen. Diese Vorschrift gilt für jede Art der Zwangsvollstreckung, also auch für solche in Grundstücke. Bei den Zwangseintragungen im Grundbuche wird dies oft übersehen. R. 1902, 15.

§ **757** ZPO. Der Schuldner kann die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung auch dann beanspruchen, wenn er an den Gläubiger selbst Zahlung geleistet hat. OLG. Jena 15. XII. 00. II. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 60; RG. 27. VI. 01. VI. S. A. 1902, 483.

§ **758** ZPO. Zwangsvollstreckung auf offener Straße. Leibesvisitation. Zulässig. LG. Graudenz 20. I. 02, I. Pos. M. 1902, 45.

§ **766** ZPO. Bei einer in Ansehung der von dem Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten seitens des Gläubigers erhobenen Erinnerung ist die Staatskasse Gegner des Beschwerdeführers. Mit Rücksicht auf § 60 Abs. 5 der preuß. Gerichtsvollzieherordnung vom 31. III. 1900 erscheint eine ohne Anweisung oder Genehmigung des Landgerichtspräsidenten eingelegte Beschwerde gegen den auf die Erinnerung des Gläubigers ergangenen Beschluß des Vollstreckungsgerichts unstatthaft. LG. Frankfurt a/M. (ohne Datum). F. Bd. 35, 203.

Ist gegen einen amtsgerichtlichen Beschluß, durch welchen ein Antrag auf Pfändung einer bestimmt bezeichneten Forderung zurückgewiesen wird, Beschwerde zulässig? Ja. OLG. Oldenburg 22. VI. 98. Old. 1902, Bd. 29, 248.

Der Gebührenansatz aus § 4 Abs. 4 der preuß. Geb.Ord. für Gerichtsvollzieher ist nicht gerechtfertigt, wenn der Gerichtsvollzieher sich behufs Zwangs-

Digitized by Google

vollstreckung in die ihm angegebene Wohnung des Schuldners begibt, dort aber nur festzustellen vermag, daß der Schuldner verzogen ist. LG. Köln 28. I. 02. II. Amtsr. 1902 (Bd. 20) 97.

Steht dem Gerichtsvollzieher gegen den ihn zur Ausführung eines Zwangsvollstreckungsauftrags anweisenden Gerichtsbeschluß die Beschwerde zu? Nein. LG. Bromberg 26. II. 02. III. Pos. M. 1902, 46.

Hat der Gerichtsvollzieher die Identität des Schuldners nur aus dem vollstreckbaren Schuldtitel selbst festzustellen? Nein. Die Beschwerdeführerin gibt selbst zu, daß O. S. nicht verheiratet ist und nicht verheiratet gewesen ist. Sie meint aber, dieser Umstand könne die Identität ihres im Kostenfestsetzungsbeschluß bezeichneten Schuldners mit O. S. nicht in Zweifel stellen. Beschwerde verworfen. LG. Bromberg 8. III. 02. III. Pos. M. 1902, 45.

Der Drittschuldner ist zu einer Anfechtung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht befugt. In Berl. Bl. 1902 S. 37 hat das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 18. I. 1902 die Erinnerung eines Drittschuldners gemäß § 766 CPO. gegen einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß für formell zulässig erachtet, indem es sich auf E. 34, 380 beruft. Drewes in Berl. Bl. 1902, 58.

Gegen die einen Bestand oder ein Zubehör eines Grundstücks betreffende Mobiliarzwangsvollstreckung kann der dadurch verletzte Hypothekgläubiger den Weg der Einwendung und sodann der sofortigen Beschwerde beschreiten. OLG. Jena 14. XII. 01. Recht 1902, 48.

Pfändung einer Alimentenforderung. Berechtigung der Alimentationsverpflichteten zum Widerspruch gegen die Pfändung. Die Legitimation des Drittschuldners ist gegeben. KG. 6. II. 02. IV. R. 1902, 22.

Eine Einwendung gegen eine Vollstreckung aus § 766 CPO. kann nicht auf ein materielles Recht an der gepfändeten Sache oder Forderung gestützt werden. An Mietsforderungen steht dem Vermieter kein Besitzrecht zu. KG. 23. IV. 02. VIII. Mugd. Falk. Bd. 5, 125.

Einwand der Erfüllung seitens des Schuldners. Der Schuldner, welcher in der Vollstreckungsinstanz den Einwand erhebt, daß er dem gegen ihn ergangenen Urteil nachgekommen sei, kann, wenn seine Beschwerde gegen ihn aus sachlichen Gründen zurückweisenden Beschluß des Prozeßgerichts einfach für unbegründet erklärt wird, eine weitere Beschwerde nicht mehr erheben. Insbesondere kann ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht darin gefunden werden, daß das Beschwerdegericht den vor ihm zum ersten Male erhobenen Einwand, daß über die streitige Frage auf Grund vorheriger Klagestellung durch Urteil hätte entschieden werden müssen, eine Folge nicht gegeben habe. OLG. Colmar 2. X. 01. III. E. L. 1902, 123.

Zur Erhebung von Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung sind außer dem Schuldner und Gläubiger auch Dritte befugt, deren Recht durch unrichtige Behandlung der Zwangsvollstreckung betroffen oder deren Interessen durch eine den gesetzlichen Bestimmungen widersprechende Art des Zwangsvollstreckungsaktes verletzt werden. § 811 Nr. 5 CPO. OLG. Karlsruhe 15. IV. 02. Bad. R. 1902, 190; Recht 1902, 486.

Der Kläger macht im Wege der Klage einen Widerspruch gegen die im Auf-

Digitized by Google

trage des Beklagten erfolgte ZV. in bewegliches Vermögen des G. geltend. Diese Klage ist nach § 771 ZPO. zulässig und begründet. Denn der Kläger hat als Hypothekengläubiger ein Recht an dem Zubehör des ihm haftenden Grundstücks. §§ 771, 865 Abs. 2 ZPO.; § 1120 BGB. LG. Halle 9. VI. 02. Vgl. OLG. Königsberg 9. I. 01. N. 1902, 68.

§ **767** ZPO. Einlegung der Berufung hat die Unzulässigkeit der daneben erhobenen Widerspruchsklage nicht zur Folge. OLG. Dresden 3. V. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 127.

Es können auch andere Klaggründe, z. B. Vergleich statt Zahlung der erhobenen Klage nachgeschoben werden, falls § 264 ZPO. zutrifft. § 767 Abs. 2. RG. 15. VI. 03. V. 48/03. OLG. Königsberg 1. XI. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 451.

Eine vom Schuldner nach dem in Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkte vollzogene Aufrechnung berechtigt ihn zur Widerspruchsklage nicht, wenn die Möglichkeit zur Aufrechnung schon vor jenem Zeitpunkte bestand und es lediglich von seinem freien Willen abhing, sie auszusprechen. RG. 13. VIII. 02. (Fer. S.). J. W. 1902, 531; Recht 1902, 615.

§ **768** ZPO. Durch die im Verfahren gemäß § 732 ZPO. getroffene Entscheidung wird der Erhebung der Klage nach § 768 sowie eine über diese zu treffenden abweichenden Entscheidung nicht vorgegriffen. RG. 8. I. 02. V. Jur. W. 1902, 133; Recht 1902, 214.

Die Klage ist nur gegeben, wenn nicht nur die formale, sondern die materielle Berechtigung der Vollstreckungsklausel bestritten wird. Es kann auch nicht angenommen werden, daß, wenn einmal der Prozeßweg in dieser Beziehung zulässigerweise beschritten ist, nun auch die sonst vor das Vollstreckungsgericht gehörenden Einwendungen in dem Prozeßverfahren zum Austrage gebracht werden dürfen. RG. 14. XII. 01. V. E. 50, 365; Recht 1902, 398.

§ **769** ZPO. Wird statt der hiernach zulässigen und angesichts der Sachlage ausreichenden Anordnung eine einstweilige Verfügung beantragt, so ist zu erwägen, ob nicht dem Antragsteller bei der Kostenentscheidung die verursachten Mehrkosten zur Last zu legen sind. RG. 25. II. 02. I. J. W. 1902, 170; Recht 1902, 241.

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen Einwendungen, die den Anspruch aus der vollstreckbaren Urkunde selbst betreffen, kann nur auf dem Wege des § 769 ZPO., nicht durch einstweilige Verfügung im Sinne der §§ 935, 940 ZPO. geschehen. Die gegen eine einstweilige Verfügung im Sinne des § 769 ZPO. zulässige sofortige Beschwerde wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Vorinstanz infolge irriger Rechtsanschauung ihrer Anordnung die Eigenschaft einer einstweiligen Verfügung beigelegt hat. Bayer. Oberstes LG. 15. XI. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 708.

Bei der Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung ist bei Bestimmung ihrer Höhe das freie Ermessen dadurch begrenzt, daß sie der Höhe der beizutreibenden Forderung entsprechen muß, wenn anzunehmen ist, daß dieselbe durch den Gegenstand der aufzuhebenden Pfändung gedeckt werden würde. § 771 Abs. 3 ZPO. OLG. Colmar 8. VIII. 02. (Fer. S.) Recht 1902, 438.

Digitized by Google

§ 771 ZPO. Widerspruchsklage gegen die Zwangsversteigerung. Kann der Widerspruch gegen die Mitveräußerung der mit einem Grundstücke zur Zwangsversteigerung gebrachten Maschine das Verlangen auf Herausgabe derselben gegen den Ersteher auf rein obligatorische Rechte aus einem Kaufvertrage gestützt werden? Nein. RG. 8. II. 02. V. R. A. 1902, 671; J. W. 1902, 170. Vgl. auch Nr. 567—569.

Recht auf behufs Einstellung der Zwangsvollstreckung hinterlegtes Geld. § 769 ZPO. Meyer im Recht 1902, 584.

Die Kosten der Einstellung gemäß § 771 Abs. 3 über die bei der Anordnung nicht zu befinden ist, gehören zu den Kosten des Rechtsstreits über die Widerspruchsklage, es sei denn, daß das Prozeßgericht von der Anordnung keine Kenntnis hatte. Der Umstand, daß die Kosten in der Klage beziffert sind, oder daß der Prozeßrichter den entscheidenden Teil des Urteils nicht korrekt abfaßt, ändert an der Natur derselben als Kosten des Rechtsstreits und an der Natur des Urteils als Kostenentscheidung nichts. RG. 30. XI. 01. J. W. 1902, 23; Recht 1902, 104.

Bedeutung der Sicherheitsleistung bei der Einstellung der Zwangsvollstreckung im Falle der Widerspruchsklage. §§ 769, 920, 921, 936 ZPO. RG. 22. II. 02. Busch 1902 (Bd. 31) 108.

Widerspruch des wahren Forderungsberechtigten gegen die Arrestpfändung einer Forderung und Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung. Die Ansicht des Landgerichts, daß im Falle der Pfändung einer Forderung die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus § 771 Abs. 3, § 769 ZPO. begrifflich unmöglich sei, kann nicht gebilligt werden. OLG Königsberg 7. XII. 01. II. Pos. M. 1902, 7; Mugd. Falk. Bd. 4, 149.

Die Abtretung einer Forderung begründet ein die Veräußerung hinderndes Recht und berechtigt den Zessionar zur Widerspruchsklage gegenüber einer vom Gläubiger des Zedenten gegen diesen ausgebrachten Pfändung der Forderung. OLG. Dresden 17. I. 02. Recht 1902, 153.

Besitz als ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO. Gegen die im März 1901 auf Antrag der Bekl. als Gläubigerin des J. R. angeordnete Leitung des Zwangsverst.-Verfahrens in die im Grundbuch als Eigentum des J. R. eingetragenen Grundstücke hat Kl. Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. erhoben. J. R. hat nämlich durch Vertrag v. 25. I. 1901 dem im Dez. 1900 mit dem Kl. geschlossenen Kauf der Grundstücke, zufolge dessen sie ihm ausgelassen und im Grundbuch auf ihn eingetragen waren, rückgängig gemacht und sich verpflichtet, das Eigentum an den Grundstücken auf den Kl. zurückzuübertragen. Am gleichen Tage hat R. das Anwesen verlassen und ist seither mit unbekanntem Aufenthalt abwesend, weshalb die Auflassung der Grundstücke an den Kl. nicht stattfinden konnte; Kl. hat sich am 26. Jan. in den Besitz der Grundstücke gesetzt, seine Widerspruchsklage wurde für begründet erklärt. Kl. hat sich mit Willen des R. in den Besitz der Grundstücke gesetzt, die Sachlage ist daher keine andere, als wenn ihm R. auf Grund des Vertrags v. 25. I. 1901 die Grundstücke förmlich übergeben hätte. OLG. Stuttgart 21. III. 02. I. Jur. Z. 1902, 372; Mugd. Falk. Bd. 4, 380.

Das Vollstreckungs- oder Prozeßgericht kann seine gemäß § 771 Abs. 3 in

Digitized by Google

Verbindung mit § 769 ZPO. getroffene einstweilige Anordnung nach Erlassung eines Urteils in der Hauptsache nicht durch Beschluß aufheben. Amtsg. Wiesloch 13. I. 02. Bad. R. 1902, 98.

§ **775** ZPO. Zahlung der Hauptsumme oder Nachweis dieser Zahlung hindert nicht die Fortführung der Zwangsvollstreckung oder deren Einleitung wegen der schon zu Lasten des Schuldners erwachsenen Vollstreckungskosten, insbesondere der Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers. § 788 ZPO. RG. 3. X. 01. IV. E. 49, 399; Recht 1902, 241.

§ **780** ZPO. Letztere Vorschrift ist auf Verurteilungen mit dem Vorbehalte des § 780 nicht anwendbar (Verurteilung zur Abtretung einer Hypothek). In solchem Falle muß die regelmäßige Urteilsvollstreckung eingeleitet werden. § 894 ZPO. RG. 23. X. 01. J. W. 1902, 77. S. das Nähere bei § 433.

Dem Beklagten ist das Recht, eine auf den Nachlaß beschränkte Haftung geltend zu machen, in dem Urteil, durch das er als Erbe des Schuldners verurteilt wird, auch dann vorzubehalten, wenn zur Zeit des Urteils noch nicht feststeht, ob seine Haftung eine unbeschränkte oder auf den Nachlaß beschränkt ist.

Solange der Erbe zur Herbeiführung einer beschränkten Haftung in der Lage ist, kann er nicht trotz seines Widerspruchs unbedingt zur Zahlung verurteilt werden, weil ihm damit nach § 780 ZPO. die Möglichkeit genommen ist, das Recht der beschränkten Haftung, wenn es eingetreten ist, prozessual noch geltend zu machen. OLG. Celle 7. V. 02. Recht 1902, 297.

§ **788** ZPO. Es bedarf keiner besonderen Aufforderung des zur Vornahme einer bestimmten Arbeit verurteilten Schuldners, um denselben mit den Kosten der Zwangsvollstreckung zu belasten. LG. Mainz 16. VI. 02. III. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 77.

Nach § 788 ZPO. sind sämtliche Vollstreckungskosten, nicht bloß die Kosten der jeweiligen Vollstreckungshandlung mit beizutreiben. OLG. Dresden 7. I. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 5, 452.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits umfaßt nicht die Kosten der Zwangsvollstreckung. Von mehreren verurteilten Personen haftet jede nur für die gegen sie erwachsenen Kosten einer Zwangsvollstreckung. OLG. Hamburg 22. IV. 02. II. S. A. 1902, 427.

Die Festsetzung von Vollstreckungskosten gemäß § 105 ZPO. setzt voraus, daß die Beitreibung zur Zeit wenigstens angängig ist; sie ist ausgeschlossen, solange Vollstreckungspfandrecht für sie besteht. OLG. Breslau 9. X. 02. II. Recht 1902, 511.

§ **792** ZPO. Auf Grund des rechtskräftigen Urteils, daß die Erben zur Erteilung löschungsfähiger Quittung verurteilt, ist der Gläubiger befugt, den Antrag zu stellen auf Einsicht der Testamentsakten, aus denen sich die Legitimation der Schuldner ergibt. Einer Ermächtigung des Vollstreckungsrichters bedarf es hierzu nicht. § 896 ZPO. RG. 23. III. 01. E. 48, 400; Recht 1902, 154.

§ **793** ZPO. Verspätete Einrede der mangelnden Vollstreckungsklausel. Wenn auf Grund eines Vergleichsprotokolls die eine Partei sich zur Vornahme einer nach demselben der Gegenpartei obliegenden Handlung hat ermächtigen lassen, so steht der letzteren wegen fehlender Vollstreckungsklausel die Einwendung

Digitized by Google

nach § 766 CPO. und gegen den etwa abweisenden Gerichtsbeschluß nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen nach §§ 793 und 577 CPO. zu. Der hierwegen erst später erhobene Einwand ist, vorbehaltlich des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens und der Restitutionsklage ausgeschlossen. OLG. Colmar 3. II. 02. III. EL. 1902, 492.

Die Einreden gegen die ursprüngliche Klage nach Erlaß des Vollstreckungsbefehls. § 733 CPO. Schönfeld im Recht 1902, 585.

Anwendbarkeit der Vorschriften der Grundbuchordnung auf die Beschwerde gegen eine Verfügung des Grundbuchamts, durch welche der Antrag eines Gläubigers, im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sicherungshypothek einzutragen, abgelehnt wird. § 71 GBO. KG. 10. III. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 100.

Gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts, welche die gemäß § 733 CPO. erfolgte Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung bestätigt, ist weder sofortige, noch einfache Beschwerde zulässig. OLG. Hamburg 25. III. 02. H. 1902, 203; Recht 1902, 511.

§ **794** Nr. 1 CPO. Ist der Prozeßvergleich insofern bedingt geschlossen, als die Klageforderung nicht schon gegen Übernahme, sondern erst gegen Erfüllung der vom Beklagten vergleichsweise eingegangenen Verpflichtung erlassen sein soll, so ist der Prozeß bei Nichterfüllung der Bedingungen fortzusetzen. OLG. Braunschweig 10. VII. 02. II. Recht 1902, 615.

§ **796** Abs. 2 u. 3. Kostenlast im Falle dieses Paragraphen. W. hatte im Jahre 1894 gegen R. wegen eines aus käuflicher Warenlieferung geschuldeten Betrags von 133 Mark Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl erwirkt. Da R. längere Zeit pfandlos gewesen, ließ W. erst im März 1901 bei ihm pfänden. R. erhob dagegen auf Grund des § 796 Abs. 2 CPO. Klage, indem er die Einrede der Verjährung vorschützte (Art. 27 des Nass. Verjährungsges.). Er beantragte, den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl aufzuheben und den Bekl. in die Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen. Das Amtsg. hob den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl auf, verurteilte aber den Kläger in die Kosten des Rechtsstreits, indem es erwog, daß die Klage durch den Bekl. mit veranlaßt gewesen sei. Kl. verfolgt Berufung, weil er mit den Kosten belastet wurde. Das Rechtsmitttel war nach § 99 Abs. 2 CPO. zulässig, es wurde aber für unbegründet erachtet. LG. Darmstadt 2. X. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 20; § 800 CPO. Vgl. CPO. Kap. XII. Nr. 571 III.

§ **805** CPO. Die Hinterlegung des Erlöses gepfändeter Gegenstände zur Sicherung der Ansprüche eines angeblich vorzugsberechtigten Dritten kann schon vor der Klageerhebung von seiten dieses letzteren angeordnet werden. CPO. § 769. OLG. Dresden 26. II. 01. V. SächsAn. 1902, 363.

Der § 805 CPO. bezieht sich nur auf Pfändung von „Sachen", steht also der Widerspruchsklage eines Pfandgläubigers an einem Rechte nicht entgegen. RG. 10. IX. 02. J. W. 1902, 532; Recht 1902, 615.

§ **807** CPO. Die Leistung des Offenbarungseids im Konkursverfahren befreit nicht von der Leistung des Offenbarungseids im Zwangsvollstreckungsverfahren. § 125 KO. KG. 7. IV. 02. Berl. Bl. Bd. 13, 60; Recht 1902, 375. Geht zu weit.

Digitized by Google

Ein ausgeschiedener Geschäftsführer kann für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht zum Offenbarungseid gezwungen werden. OLG. Dresden 13. III. 02. Recht 1902, 615.

Nach § 807 ZPO. muß der Schuldner, wenn die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder der Gläubiger glaubhaft macht, daß er durch Pfändung nicht voll befriedigt wird, den Offenbarungseid leisten. Nun kommt es häufig vor, daß der Gerichtsvollzieher beim Schuldner eine Anzahl Sachen pfändet, deren Wert nach seiner Schätzung die beizutreibende Schuldforderung übersteigt, daß aber diese Sachen später mit Erfolg von der Ehefrau des Schuldners oder einer dritten Person als ihr gehörig in Anspruch genommen und deshalb freigegeben werden. Oft wird dann ohne weiteres auf Grund dieser Tatsachen die Leistung des Offenbarungseides vom Schuldner verlangt. Dies Verlangen erscheint nicht gerechtfertigt. Schröder in Jur. Z. 1902, 390.

Leistung des Offenbarungseides kann auch auf Grund eines Arrestbefehls verlangt werden. Vgl. F. 1881, S. 411, 1882, S. 211, 1892, S. 235 und ZPO. § 916. OLG. Frankfurt a/M. 24. X. 02. F. 1903, Bd. 37, 88—91.

Durch eine Bescheinigung des Gerichtsvollziehers, daß beim Schuldner interventionsfreie Gegenstände, welche auf das allgemeine Eigentum des Schuldners schließen lassen, nicht vorhanden sind, wird nicht im Sinne des § 807 glaubhaft gemacht, daß der Gläubiger durch Pfändung seine Befriedigung nicht erlangen könne. LG. I. Berlin 20. II. 02. IX. Berl. Bl. 1902, 49. Vgl. im übrigen § 899 und wegen Arrest § 916 ZPO.

§ 808 ZPO. Gemeinschaftlichkeit des Gewahrsams hindert Pfändung nicht. Das OLG. Frankfurt hat laut „Recht" 1902 Entsch. 1348 am 13. September 1901 ausgesprochen, die Pfändung des § 808 ZPO. setze ausschließlichen Gewahrsam des Schuldners voraus, und daraus abgeleitet, daß auf Grund eines lediglich gegen die Ehefrau lautenden Vollstreckungstitels ohne Zustimmung des Ehemannes von den in der ehelichen Wohnung befindlichen Gegenständen nichts gepfändet werden könne; wie es letzteres laut „Recht" 1902 Entsch. 360 auch am 7. Oktober 1901 wieder erkannte. Wenn die deutschen Gerichte sämtlich oder in ihrer Mehrzahl sich derart aussprächen, brauchten die faulen Schuldner nur je zwei und zwei zusammenzuziehen, um all ihr Sachgut vor dem Zugriff ihrer Gläubiger zu sichern, und ein großer Teil, wahrscheinlich die Mehrzahl, der deutschen Ehefrauen würden ohne weiteres in gleicher Weise wieder ebenso sicher sein, wie sie es zu größter Belästigung des Rechtsverkehres in den meisten Ländern des gemeinen Deutschen Rechts noch vor einigen Jahrzehnten waren, wenn sie die Römischen Dotalprivilegien und die deutsche Ausdehnung des Begriffes der Dos durch Intervention zur Geltung brachten. Francke im Recht 1902, 368.

Die Anbringung der Pfandzeichen an der Seite der gepfändeten Sachen ist ausreichend, nicht aber diejenige an der der Wand zugekehrten Rückseite. OLG. Frankfurt 30. XII. 01. Recht 1902, 326.

Die Pfändung eines Konversationslexikons ist auch dann hinreichend erkennbar gemacht, wenn die Pfandmarke nur auf dem ersten Blatt des ersten Bandes angebracht ist. RG. 17. II. 02. III. (Str. S.) J. W. 1902, 502; Recht 1902, 615.

Die Pfändung einer Anzahl Töpfe ist dadurch nicht für jedermann wahr-

Digitized by Google

nehmbar gemacht, daß an einem Topf die Pfandmarke angebracht ist. RG. 19. XII. 01. III. (Str. S.) J. W. 1902, 501; Recht 1902, 615.

§ **809** CPO. Ist die gegen den Widerspruch des Drittbesitzers erfolgte Pfändung unter allen Umständen, namentlich auch gegen den Schuldner oder einen anderen Gläubiger, hinfällig bezw. nichtig? Nein, sondern sie ist nur gegen den Drittbesitzer unwirksam. (Dieser hat also nur das Recht der Einwendung.) OLG. Köln 13. XI. 01. P. 1902, 40; Rh. A. 1902 (Bd. 98) 79. OLG. Dresden 12. VI. 00. VI. S. A. 1902, 432. Vgl. aber R. K. Bd. 44, 186.

Ein Dritter ist zu dem Verlangen nach Aufhebung der Pfändung nur berechtigt, wenn und soweit entweder in ihm zustehende Rechte direkt eingegriffen ist, oder die Pfändung wegen eines mit seinen Rechten an sich nicht zusammenhängenden Umstandes, insbesondere wegen Formmangels, zu beanstanden ist, und er, weil seine Rechte durch den Bestand der Pfändung beeinflußt werden, an deren Aufhebung ein rechtliches Interesse hat. RG. 4. I. 02. VI. E. 50, 71; Recht 1902, 398. Vgl. aber § 811 Fall 1.

Kann das Eigentumsrecht eines Dritten an der Pfandsache vom Schuldner im Wege der Erinnerung aus § 766 CPO. geltend gemacht werden? Nein, sondern Klage gemäß § 771. LG. Gnesen 26. VII. 02. Pos. M. 1902, 133.

§ **811** CPO. *Allgemeines.* Unzutreffend ist die Annahme des LG., die Beschwerdeführerin (Ehefrau des Schuldners) sei als Dritte zur Geltendmachung der auf Grund des § 811 Nr. 5 CPO. erhobenen Einwendung nicht legitimiert, vielmehr sind zur Erhebung von Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung beim Vollstreckungsgericht im Wege des § 766 CPO. nach allgemeiner Rechtsansicht außer dem Schuldner und Gläubiger auch Dritte, deren Rechte durch unrichtige Behandlung der Zwangsvollstreckung betroffen oder deren Interessen durch eine den gesetzlichen Bestimmungen widersprechende Art des Vollstreckungsaktes verletzt werden, befugt, und dieses konnte sie auch, wenn sie zufolge der Verwertung des § 1362 BGB. zunächst nicht als Eigentümerin der gepfändeten Fahrnisse angesehen werden durfte und selbst wenn sie deren Eigentümerin überhaupt nicht wäre, dagegen im übrigen die Voraussetzungen des § 811 Nr. 5 CPO. zutreffen würden. Vgl. aber § 809 CPO. Nach ihrem eigenen Vorbringen betreibt aber die Beschwerdeführerin das Metzgereigeschäft nicht persönlich, sondern nur durch ihren Ehemann als Geschäftsführer, und bedarf deshalb der fraglichen Fahrnisse jedenfalls auch nicht zur persönlichen Fortsetzung ihrer Erwerbstätigkeit im Metzgereigewerbe. OLG. Karlsruhe 15. IV. 02. I. Bad. R. 1902, 190.

Daß die Ehefrau, wenngleich sie nicht die Schuldnerin ist, die Unentbehrlichkeit des Pfandgegenstandes im Wege einer Einwendung gemäß § 766 CPO. geltend machen kann, folgt notwendig daraus, daß das gepfändete Rad nach dem bestehenden Güterrechte der Eheleute N. für die Schuld des Ehemannes haftet (vgl. § 740 CPO.). Der Erfolg der Einwendung kann nicht in Frage gestellt werden durch die Verteidigung des Gläubigers, daß er selbst Eigentümer des Rades geworden sei, indem die Firma N., welche das Rad an die Frau N. auf Abschlagszahlungen unter Vorbehalt des Eigentums bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises verkauft, ihm gegen Zahlung der vom Kaufpreise noch rückständig gebliebenen 32 Mark ihre Rechte abgetreten habe. Das schon aus dem Grunde

Digitized by Google

nicht, weil in dem jetzigen Verfahren ein Streit über das Eigentum an dem Pfandobjekte nicht zum Austrage gebracht werden kann. OLG. Kiel 24. I. 02. II. S. H. 1902, 100; Mugd. Falk. Bd. 4, 152.

Erstreckt sich das Pfändungsverbot des § 811 CPO. auf die für verbrannte unpfändbare Sachen ausstehenden Versicherungsgelder? Die Frage ist unter Aufhebung des in Pos. M. 1902, 8 abgedruckten landgerichtlichen Beschlusses verneint worden. OLG. Posen 30. I. 02. I. Pos. M. 1902, 26; Mugd. Falk. Bd. 4, 365.

Das Landgericht Coblenz hat die von dem Vollstreckungsgerichte bejahte Frage in Übereinstimmung mit dem in Amtsr. Jahrg. 13 Abt. I S. 150 mitgeteilten Beschlusse des Landgerichts Elberfeld ebenfalls verneint. Ebenso OLG. Köln 7. II. 02. Amtsr. 1902, 142.

Auf den Einwand, daß Sachen nicht der Pfändung unterworfen sind, kann nach stattgehabter Pfändung verzichtet werden (§ 811 Nr. 5 CPO.). OLG. Hamburg 15. II. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 368. Kontra OLG. Dresden 12. VI. 00. VI. S. A. 1902, 432.

Zustimmung des Schuldners. Bei einer Pfändung, die ein Gerichtsvollzieher bei dem Schuldner, der damals eine Wirtschaft betrieb, vornehmen wollte, wies letzterer, um die Pfändung von Warenvorräten zu verhüten und in seinem Wirtschaftsbetrieb nicht geschädigt zu werden, den Vollstreckungsbeamten auf Möbel hin. Als letztere nach einiger Zeit versteigert werden sollten, erhob der Schuldner Erinnerung, indem er sich auf die Unpfändbarkeit dieser Gegenstände berief. Die Ermittelung ergab, daß die Betten für den Bedarf des Schuldners unentbehrlich waren. Pfändung aufgehoben, obschon an sich Verzicht zulässig sei. LG. Darmstadt 18. III. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 3.

§ 811 Nr. 1 CPO. Das gepfändete Kanapee wird vom Beklagten deshalb als unentbehrlich erklärt, weil dasselbe als Bett für seine beiden Kinder dienen müsse. Es steht fest, daß Beklagter besondere Betten für die Kinder nicht besitzt. OLG. Karlsruhe 7. X. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 152.

Was das gepfändete Schreibbureau betrifft, so hat die beklagte Ehefrau vor dem Amtsg. hier geltend gemacht, daß solches für ihren Ehemann absolut nötig sei und sie hat in ihrer beim LG. hier eingereichten Beschwerde hervorgehoben, daß ihr Mann mit einer dritten Frauensperson sich unbekannt wohin entfernt habe; auch ist nicht festgestellt, wo sich solcher zur Zeit aufhält, so daß es fraglich erscheinen könnte, ob auch diesem Gegenstand die Kompetenzeigenschaft zukomme. Dies war zu bejahen, da jedenfalls zur Zeit noch nicht als gewiß erscheint, daß der Ehemann Eckart sich dauernd von seiner Familie fern halten und nicht wieder eine geordnete Tätigkeit im gemeinsamen Zusammenleben mit seiner Ehefrau und Kindern aufnehmen werde. OLG. Karlsruhe 10. I. 02. I. Bad. R. 1902, 90. Nähmaschine s. weiter unten § 811 Nr. 5.

Grenzen der Unpfändbarkeit nach § 811 Nr. 1, 3 CPO. OLG. Darmstadt 24. II. 02. II Hess. R. 1902 (Bd. 3) 29.

§ 811 Nr. 4 CPO. Zulässigkeit der Pfändung von Heu und Stroh bei einem ritterschaftlichen Hauswirt. Durch Beschwerde-Entscheidung vom 15. IV. 1902 ist die Zwangsvollstreckung in die am 1. XI. 1901 vom Gerichtsvollzieher auf dem Gehöft Nr. 2 zu B. gepfändeten 5 Fuder Kleeheu und 5 Fuder Wiesenheu

Digitized by Google

für unzulässig erklärt worden aus folgenden Gründen: Es ist als erwiesen anzusehen, daß das auf der Hufe des Schuldners gepfändete Heu zur Fortführung der Wirtschaft auf dem schuldnerischen Gehöfte bis zu der Zeit, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich geworben werden, erforderlich war. OLG. Rostock 15. IV. 02. I. Meckl. 1902 (Bd. 21) 48.

Bezieht sich das Pfändungsverbot des § 811 ZPO. nur auf die im Eigentum des Schuldners stehenden Sachen? Setzt § 811 Nr. 4 die Zubehöreigenschaft der dort bezeichneten Gegenstände voraus? — Wenn in der weiteren Beschwerde im Hinblick auf die schon in der Vorinstanz aufgestellte Behauptung, daß der Schuldner das Fohlen an einen Dritten veräußert habe, geltend gemacht wird, das Fohlen habe hierdurch die Eigenschaft eines Zubehörs des dem Schuldner gehörigen Grundstücks verloren, so erweist sich dieser Umstand für die zu treffende Entscheidung schon deshalb als einflußlos, weil die Vorschrift des § 811 Nr. 4 ZPO. die gemäß § 865 Abs. 2 ZPO. eine Pfändung überhaupt ausschließende Zubehöreigenschaft der dort bezeichneten Gegenstände nicht zur Voraussetzung hat. OLG. Posen 24. III. 02. I. Pos. M. 1902, 65. — Anm. Zu der in der Überschrift zuerst aufgeworfenen Frage vgl. Petersen-Anger 4. Aufl. S. 454 Bem. 1 zu § 811 ZPO.

Entscheidet über die Unentbehrlichkeit des Pfandstücks für den Schuldner ausschließlich der Zeitpunkt der Pfändung? Oder kann auch eine nachher eingetretene Unentbehrlichkeit, solange die Zwangsvollstreckung nicht durch den Verkauf beendigt ist, geltend gemacht werden? Ja. — Der Beschwerdeführer besitzt in W. ein etwa 97 Morgen großes Landgut, auf dem er zum Zwecke einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung mindestens 2 Pferde halten muß. Diese Landwirtschaft betrieb er schon zur Zeit der Pfändung neben seinem Gastwirtsgewerbe in J. Damals hielt er im ganzen 3 Pferde, von denen er das eine, nämliche die gepfändete Stute, zeitweilig, wenn er in W. keine ausreichende Beschäftigung hatte, — und das war auch zur Zeit der Pfändung der Fall — in J. für die Zwecke des Gastwirtschaftsbetriebs mitverwendete. Inzwischen ist ihm aber das eine der beiden ihm belassenen Pferde gefallen, sodaß er nur noch einschließlich der gepfändeten Pferde zwei Pferde besitzt. Gegenwärtig ist somit das gepfändete Pferd dem Beschwerdeführer für den Betrieb seiner Landwirtschaft unentbehrlich, es unterliegt daher nach § 811 Nr. 4 ZPO. nicht der Pfändung und muß von den Gläubigern freigegeben werden. Hieran verschlägt auch der Umstand nichts, daß es im Augenblick der Pfändung an sich entbehrlich war. LG. Bromberg 26. IV. 02. III. Pos. M. 1902, 98.

Entbehrlichkeit gepfändeter Sachen bei Aufgabe des Geschäfts. Die Unentbehrlichkeit der gegen den Schuldner gepfändeten Fleischereigerätschaften ist nach dem Zeitpunkte der Pfändung zu beurteilen. Durch die von den Vorinstanzen veranstalteten Erörterungen ist festgestellt, daß der Schuldner bereits vor der Pfändung den Betrieb seines selbständigen Fleischereigewerbes aufgegeben und eine Stellung angenommen hatte, in der ihm die gepfändeten Gegenstände nicht unentbehrlich sind. Nun hat zwar der 1. Zivilsen. des OLG. Dresden mehrfach die Ansicht ausgesprochen, daß eine vorübergehende Nichtausübung der Erwerbstätigkeit die zu ihrer Fortsetzung unentbehrlichen Gegenstände nicht sofort pfändbar mache, und dagegen wird auch im allgemeinen ein begründeter Ein-

Digitized by Google

wand nicht zu erheben sein. OLG. Dresden 16. I. 02. VI. S. A. 1902, 161; Mugd. Falk. Bd. 4, 153.

§ 811 Nr. 5 ZPO. Anwendung auf Handwerker, deren Gewerbebetrieb ein fabrikmäßiger geworden ist, und welche die handwerksmäßige Tätigkeit persönlich nicht mehr ausüben. LG. I. Berlin 10. II. 02. IX. Berl. Bl. 1902, 48.

Pfändung von Arbeitsgerät eines Maurer- und Zimmermeisters. Die Pfandstücke haben mit der persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Schuldners nichts zu tun, sondern sie sind ihrer Art und Beschaffenheit nach lediglich seinen Gesellen und Arbeitern bei Ausführung der in seinem Gewerbebetriebe vorkommenden Arbeiten als Handwerkszeug oder Arbeitsgerät zu dienen bestimmt (vgl. auch Petersen-Anger ZPO. Bem. 8 zu § 811). LG. Bromberg 1. III. 02. III. Pos. M. 1902, 46.

Bei einem Handwerker, der mit Gehilfen arbeitet und seinen Betrieb auf Arbeiten erstreckt, die sich nur unter Verwendung von Hilfskräften ausführen lassen, kann die Pfändung sehr wohl auch zu einer Änderung der Art seines Betriebs führen. Denn ein solcher Handwerker ist nicht berechtigt, die Freigabe von Maschinen usw. zu verlangen, die nur von den Gehilfen benutzt werden und ihm, wenn er den Betrieb allein fortsetze, entbehrlich sein würden. Es ist auch nicht angängig, betreffs der Lehrlinge und der Lehrlingsarbeit hier andere Grundsätze als für andere gewerbliche Hilfsarbeiter gelten zu lassen. OLG. Dresden 22. IX. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 5, 453.

Fahrrad eines Schlächters und Viehhändlers. Ein bei der Beratung der Zivilprozeßnovelle gestellter Antrag, auch Kleinkaufleute in den Kreis der hier geschützten Personen einzubeziehen, ist abgelehnt worden. Aber abgesehen hiervon kann das gepfändete Fahrrad auch nicht als ein zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Schuldners unentbehrlicher Gegenstand angesehen werden. Das Fahrrad dient dem Schuldner nach den angestellten Ermittelungen lediglich zur Erleichterung seiner Erwerbstätigkeit, er ist jedoch imstande, auch ohne dasselbe zu Fuß oder unter Benutzung der Eisenbahn oder anderer Fahrgelegenheiten seinem Gewerbe nachzugehen. OLG. Kiel 21. IV. 02. I. S. H. 1902, 170 u. 100; Mugd. Falk. Bd. 5, 133.

Wie glaubhaft gemacht ist, übt die Beschwerdeführerin, die Frau des Schuldners, an mehreren Tagen der Woche auf dem Lande in der Umgegend ihres Wohnorts das Schneiderhandwerk aus und bedient sich dabei (als Transportmittel) des gepfändeten Damenrades. Also unpfändbar. OLG. Kiel 24. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 152; S. H. 1902, 100.

Pfändung I. eines mit elektrischer Kraft betriebenen Karussels. Zulässigkeit. II. Panoramа.

I. An der Haltung einer derartigen Gewerbsgelegenheit für den Schuldner hat die Allgemeinheit kein so erhebliches Interesse, das sich die mit Versagung der Zwangsvollstreckung unter verbundener Benachteiligung des Gläubigers rechtfertigen ließe. OLG. Dresden 11. XI. 01. SächsAr. 1902, 100; Mugd. Falk. Bd. 4, 153.

II. Das Landgericht Plauen hat durch Beschluß vom 3. IX. 1901 (B. C.

Digitized by Google

32/1901) die vom Amtsgericht verfügte Aufhebung der Pfändung eines der Ehefrau des Schuldners gehörigen Panoramas gebilligt. SächsAr. a. a. O.

Ist die Nähmaschine der Familie pfändbar? Gastwirt B. gab sein Geschäft auf und verzog nach X. Dort pfändete für eine ältere Bierschuld die Brauerei eine vorhandene Nähmaschine. Der Schuldner wandte ein, daß die Maschine für die Näharbeiten seiner Frau, welche dermalen die Familie unterhalte, unentbehrlich sei. Da der Schuldner zur Zeit der Pfändung erwerbslos war, so mußte die Wahl einer Tätigkeit der Ehefrau freistehen. Das LG. gab der Beschwerde statt und hob die Pfändung auf, weil die Ehefrau, welche an Stelle ihres nichterwerbsfähigen Mannes dessen Geschäfte führe und mittelst der Nähmaschine für den Unterhalt und die Gütergemeinschaft arbeite, von der Person des Schuldners rechtlich nicht verschieden sei. Das OLG. bestätigt. § 811 Nr. 1 greift mit ein. OLG. Darmstadt 23. I 02. II. Jur. Z. 1902, 488; Hess. R. 1902 (Bd. 2) 22; Mugd. Falk. Bd. 4, 366.

Der Vorderrichter hat mit Unrecht die Nähmaschine nicht zu dem Hausgerät i. S. des § 811 Nr. 1 CPO. gerechnet. Nach den jetzigen Lebensverhältnissen und Anschauungen über die Bedürfnisse des Lebens gehört eine Nähmaschine, zumal da die Schuldnerin unbestritten 6 Kinder hat, zu dem Hausgerät, das für sie und ihre Familie unentbehrlich ist. OLG. Oldenburg 14. VIII. 97. Oldenb. 1902, 203.

Ist eine Nähmaschine vermutliches Eigentum der Frau und unentbehrliches Hausgerät? Hat der Schuldner dagegen, wie hier, keine Kinder, und ist sein Hausstand auch sonst kein großer, so ist die Anwendbarkeit des § 811 Nr. 1 CPO. zu verneinen; denn es läßt sich dann nicht sagen, daß eine Nähmaschine dem Schuldner zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes unentbehrlich sei. OLG. Dresden 30. V. 00. VI. S. A. 1902, 456; SächsAn. 1902, 364.

Die der Schuldnerin abgepfändete Nähmaschine ist, weil die Schuldnerin drei unerwachsene Kinder hat und ihre Familie mit Weißnähen unterhält, nach § 811 Nr. 1 und 5 CPO. unentbehrlich. OLG. Dresden 12. VI. 00. VI. S. A. 1902, 432.

Pferd, Wagen usw. Der angefochtene Beschluß legte den § 811 zu eng aus, wenn er unter den zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenständen bei einem Bäcker und die zur unmittelbaren Herstellung der Backwaren erforderlichen Gerätschaften und Vorrichtungen und allenfalls die Ladeneinrichtung, nicht aber die von ihm zur Absetzung der Backwaren in den Ortschaften der Umgegend seines Wohnortes benutzten Transportmittel, Pferd und Wagen, versteht. Das Pferd und der Wagen sind demnach zu Unrecht bei dem Schuldner gepfändet, da bei der Durchführung der Pfändung der Schuldner wirtschaftlich vernichtet würde, ein Erfolg, der gerade nach dem Zwecke des § 811 vermieden werden soll. OLG. Stettin 24. VI. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 133; Recht 1902, 486.

Pfändungsbeschränkung gegenüber einem Aufkäufer. Nach der gerichtsseitig eingezogenen Bescheinigung des Amtsvorstehers sind die gepfändeten Gegenstände (Pferd und Wagen) für den Beschwerdeführer „zur persönlichen Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit als Aufkäufer von Fettvieh" nötig. OLG. Stettin 18. IV. 01. Busch 1902 (Bd. 30) 528.

Digitized by Google

Der Gewerbebetrieb eines Droschkenkutschers, der sein Fuhrwerk selbst führt, fällt zweifellos unter den Schutz des § 811. — Allein hier hatte der Schuldner ein zweites Pferd in Benützung; trotzdem hat das LG. die Pfändung aufgehoben, weil letzteres Pferd spatlahm und zum ordentlichen Betriebe des Kutschereigewerbes untauglich sei. Allein der Schuldner hat mit dem angeblich untauglichen Pferde die Lohnkutscherei vor dem Weggange nach N. ausgeübt; daher Pfändung zulässig. Der schließliche Einwand des Schuldners, das gepfändete Pferd sei deshalb für ihn unentbehrlich, weil ihm das zweite Pferd nur zur zeitweiligen Benützung überlassen worden sei, ist unstichhaltig. OLG. Bamberg 19. IX. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 150.

Wagen und Pferd des Hausierers sind der Pfändung aus ZPO. nicht entzogen. Nur solche Personen werden geschützt, deren Leistungen in körperlicher Arbeit bestehen, bezw. körperlicher Arbeit gleich zu erachten sind. RG. 2. VIII. 01. (Fer. S.) Mugd. Falk. Bd. 4, 150; SächsAr. 1902, 99.

Wagen und Pferd eines Gemüsehändlers, der vom Land seine Waren auf den Markt in die Stadt bringt, sind der Pfändung unterworfen. LG. Mainz 17. V. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 52.

Pferd und Wagen eines Milchhändlers unterliegen der Pfändung. OLG. Hamburg 9. VII. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 330.

Ist das Pfändungsverbot des § 811 Nr. 5 ZPO. auf Fuhrwerk und Pferde eines Fuhrunternehmers anwendbar? Nein. LG. Gnesen 26. VII. 02 (Fer.-K.) Pos. M. 1902, 133.

Die Pfändung eines Pferdes, eines Sielengeschirrs, eines Pumpenwagens und eines Sackwagens ist für zulässig erachtet, weil der Schuldner nicht zu den durch § 811 geschützten Personen gehöre. Nach den eigenen Angaben des Schuldners besitzt er eine Mühle mit mehreren Gängen, welche durch einen Gasmotor in Betrieb gesetzt wird, im Werte von 10 000 Mark. OLG. Rostock 10. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 134; Meckl. 1902 (Bd. 21) 46.

Pfändbarkeit der Taschenuhr, aber nicht der eines Reisenden. Schuldner hat gegen die Pfändung einer Taschenuhr aus § 811 ZPO. Einwendung erhoben, weil er ihrer zur Versehung des Postens eines Geschäftsreisenden bedürfe. Das Amtsg. hat diese Einwendung verworfen, weil die Taschenuhr weder der Nr. 1 noch 5 des § 811 ZPO. unterfalle; im Haushalt des Schuldners sei noch eine Wanduhr vorhanden und der Reisende als solcher gehöre nicht zu den in Nr. 5 a. a. O. aufgeführten Personen. Das Beschwerdegericht hat der Einwendung stattgegeben, denn die Taschenuhr ist hier bestimmt, den Inhaber auf Geschäftsgängen zu begleiten. LG. Karlsruhe 28. I. 02. Bad. R. 1902, 160.

Einwirkung der Unmöglichkeit der Ausübung eines Gewerbes auf die Beschränkung der Pfändbarkeit der zur Ausübung dieses Gewerbes unentbehrlichen Gegenstände. Eine solche dauernde Unmöglichkeit der Gewerbeausübung aber, — mag sie nun wie hier, auf außerhalb der Person des Gewerbetreibenden liegenden Gründen beruhen oder in seiner Person durch unheilbare Krankheit, lebenslängliche Freiheitsstrafe u. a. begründet sein —, bewirkt trotz Fortbestehens des Willens zum Weiterbetriebe des Gewerbes das Aufhören der Unpfändbarkeit der zum Gewerbebetrieb unentbehrlichen Gegenstände. LG. Mannheim 24. VI. 02. Bad. R. 1902, 332.

Digitized by Google

Bezieht sich das Pfändungsverbot des § 811 Nr. 7 ZPO. auch auf die Uniform verabschiedeter Offiziere? Der Schuldner hat als Oberleutnant den erbetenen Abschied, aber ohne Erlaubnis zum Tragen einer Uniform bewilligt erhalten. Der Schuldner hat sich zwar nun freiwillig für den Mobilmachungsfall zur ferneren Verwendung bereit erklärt und hat sich am dritten Tage der Mobilmachung zu stellen. Durch die freiwillige Meldung wird aber keineswegs ein dienstliches Verhältnis begründet, wie es § 811 Nr. 7 für die Offiziere voraussetzt. LG. Gnesen 31. I. 02. III. Pos. M. 1902, 25. (Bedenklich.)

Unpfändbarkeit der Uniformen der Offiziere des Beurlaubtenstandes (Reserve, Landwehr 1. und 2. Aufgebots). LG. Köln 10. V. 01. Busch 1902 (Bd. 31) 109.

§ **826** ZPO. Beschwerderecht des Gerichtsvollziehers. Anschlußpfändung. Allerdings hat nach § 60 GVOrdg. vom 31. März 1900 der Gerichtsvollzieher die gerichtliche Entscheidung, welche seinen Kostenansatz ermäßigt, dem Landgerichtspräsidenten vorzulegen und auf dessen Weisung Beschwerde zu erheben. Diese Vorschrift ist jedoch nicht, wie in der Frankfurter Rundschau 1902 S. 203 angenommen wird, dahin zu verstehen, daß die ohne Anweisung oder Genehmigung des Gerichtspräsidenten eingelegte Beschwerde unstatthaft wäre. Die Beschwerde entbehrt jedoch der Begründung. Nach § 826 ZPO. genügt zur Pfändung bereits gepfändeter Sachen die protokollarische Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die Sachen für den Auftraggeber pfände. Mit dieser Erklärung ist die Anschlußpfändung bewirkt und sie erfordert zu ihrer Wirksamkeit nicht, daß die Erklärung an den Gerichtsvollzieher der Erstpfändung erfolge. KG. Berlin 22. III. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 4, 362.

§ **828** ZPO. Ein nach Abs. 2 aus dem einen oder anderen Grunde zuständiges Vollstreckungsgericht ist auch zuständig für die Vollstreckung in solche Forderungen, die sich nicht im Bezirke des Gerichts befinden. RG. 7. VI. 02. I. J. W. 1902, 363; Recht 1902, 398.

§ **829** ZPO. Wann ist die Pfändung eines hinterlegten, als Eigentümerhypothek zur Hebung gelangten Betrags als bewirkt anzusehen? Durch die Hinterlegung wird das Geld Eigentum des Staates. Von diesem Zeitpunkte an ist also in die Höhe des hinterlegten Betrags an die Stelle des Grundstücks und an die Stelle der baren Kaufgelder für das Grundstück die Forderung an den Staat getreten, sodaß nunmehr für die auf die Eigentümerhypothek gekommene Hebung ein Drittschuldner in der Person des Staates vorhanden ist und nicht § 857 Abs. 2, sondern § 829 Abs. 3 ZPO. Anwendung findet, also die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Hinterlegungsstelle über den Vorrang des Pfändungspfandrechts entscheidet. Vgl. E. 40, 397 und R. K. 30, 1172. OLG. Posen 10. IV. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 379.

Beschränkung der Klage des Pfandgläubigers gegen seinen Schuldner infolge einer teilweisen Pfändung der Pfandschuld. Der Schuldner kann sich daher nach der Anzeige von der Verpfändung durch Zahlung an seinen Gläubiger nicht mehr befreien, sodaß von da ab dieser zur Klage auf Leistung an sich nicht einmal mehr im Umfange des seine Schuld an den Pfandgläubiger übersteigenden Betrags der verpfändeten Forderung berechtigt ist. Seine Klage auf diesen Betrag würde nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers oder unter dessen Verzicht

Digitized by Google

auf sein Pfandrecht an diesem Teile der Forderung zugelassen sein (Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 292a; Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 239 Abs. 2). In dem vorliegenden Falle hat die Mitklägerin dadurch, daß ihre Forderung von 15 000 Mk. mit ihrem Pfandrecht in vollem Umfange für die Schuld von 12 000 Mk. verpfändet und daß diese Verpfändung dem Beklagten angezeigt worden ist, das Recht verloren, vor Befriedigung der Revisionskläger zu 2 für sich den die Schuld von 12 000 Mk. übersteigenden Teil der 15 000 Mk. mit 3000 Mk. einzuklagen. Die Aktivlegitimation der Sch. würde daher nicht begründet sein, wenn sie allein als Klägerin aufgetreten wäre. RG. 29. I. 02. V. R. K. 1902, 674.

Veräußerung eines zu einem Nachlasse gehörenden Grundstücks durch den Miterben, dem ein anderer Miterbe seinen von einem Dritten gepfändeten Anteil an einem Nachlasse abgetreten hat. Unzulässigkeit der Eintragung des Erwerbers, ohne gleichzeitige Eintragung der sich aus der Pfändung ergebenden Verfügungsbeschränkung, auch wenn sich diese Beschränkung erst nach der Auflassung herausstellt. § 857 ZPO.; §§ 135, 892 BGB. KG. 7. VII. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 151.

§ **830** ZPO. Wirkungen der Pfändungs- und Einziehungsüberweisung einer Geldforderung auf das Recht des Gläubigers dieser Forderung, deren Zahlung im Wege der Klage zu verlangen, wenn die Pfändung und Überweisung 1. vor dem Tage, 2. nach dem Tage, 3. am Tage der Klagezustellung erfolgt. — Zu 1. Die Klage muß abgewiesen werden. Zu 2. Vielmehr bleibt der Gläubiger unbestrittenermaßen zur Prozeßführung befugt, ohne daß ihm der Gegner mit der Behauptung mangelnder Aktivlegitimation begegnen könnte. Überaus bestritten ist dagegen, wie in diesem Falle beim Unterliegen des Beklagten das Urteil zu lauten habe, ob auf Zahlung an den Kläger oder an den Pfandgläubiger. Zu 3. Es muß unterschieden werden, ob nachgewiesen ist, daß die Pfändung a) vor, b) nach oder c) gleichzeitig mit der Klageerhebung erfolgte, oder ob nur soviel feststeht, daß sie d) am Tage der Klagezustellung erfolgt ist. Die Entscheidung der beiden unter a und b erwähnten Möglichkeiten ist die gleiche wie die oben zu 1 und 2 gegebene. Bei gleichzeitiger Zustellung der Klage und Pfändung (c) ist auf Einwand des Beklagten die Abweisung der Klage auszusprechen, da die die Wirkung der Pfändung einschränkende Vorschrift des § 265 ZPO. hier nicht eingreifen kann, weil sie voraussetzt, daß die Klageerhebung der Pfändung vorangehe. LG. Mannheim 24. III. 02. Bad. R. 1902, 147.

§ **835** ZPO. Durch die Überweisung zur Einziehung wird zwar die Forderung nicht aus dem Vermögen des Vollstreckungsschuldners ausgeschieden, der Gläubiger ist aber befugt, über die von ihm eingezogene Forderung löschungsfähig zu quittieren. GBO. § 19. KG. 14. X. 01. Mugd. Falk. Bd. 3, 392; Recht 1902, 47.

Wirkung der Überweisung der Forderung gegenüber dem Drittschuldner. Bekl. als Drittschuldner ist nicht berechtigt, dem Pfändungsgläubiger entgegenzuhalten, das Urteil, auf Grund dessen die Forderung gepfändet ist, richte sich gegen zwei für nicht gesamtverbindlich erklärte Bekl., die Pfändung und Überweisung hätte daher nur für die Hälfte, nicht für die ganze Urteilssumme gegen

Digitized by Google

den Schuldner des einen Bekl. ergehen können. OLG. Karlsruhe 14. III. 01. II. Jur. Z. 1902, 179.

Ist von einer Forderung nur ein Teilbetrag gepfändet, so kann bloß er und nicht auch die Restforderung überwiesen oder in anderer Weise verwendet werden. § 844 CPO. KG. 11. VII. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 331; Recht 1902, 615.

Der Grundbucheintrag über die Einzugsüberweisung einer schon vorher hypothekarisch gesicherten Forderung ist unwirksam. OLG. Karlsruhe 3. IV. 02. III. Bad. R. 1902, 146.

§ **840** CPO. Drittschuldnererklärung. Ein Gläubiger hatte den Drittschuldner nach vergeblicher Aufforderung zur Erklärungsangabe auf Bezahlung der Pfandsumme verklagt. Der Beklagte wendete ein, Kläger habe ihn höchstens auf Abgabe der Erklärung belangen können, und gab nunmehr die Erklärung ab, daß er dem Schuldner des Klägers nichts mehr schulde und daß die gepfändete Forderung getilgt sei. Der Kläger erwiderte, daß er sich mit dieser Erklärung des Drittschuldners zufrieden gebe und beantragte, den Beklagten zur Zahlung der Streitkosten zu verurteilen, da er ihn durch die Unterlassung der Erklärung zur Klagestellung genötigt habe, für die Folgen der Unterlassung schadensersatzpflichtig sei und daher auch die unnütz erwachsenen Streitkosten zu tragen habe. Die Kostenentscheidung muß also zu ungunsten des Beklagten auf Grund § 840 Abs. 2 Satz 2 gefällt werden. Der Wille, im Prozeßweg eine Entscheidung über die vermeintliche Forderung zu verlangen, nicht aber die Unterlassung des Beklagten, ist hier die Ursache des Prozesses. Keibel im Recht 1902, 122.

Der Drittschuldner kann auf Angabe einer Erklärung in Gemäßheit des § 840 nicht verklagt werden. LG. I. Berlin 31. V. 02. III (C. K.). Berl. Bl. 1902, 103.

Unzulässigkeit einer Klage auf Abgabe der Erklärungen gemäß § 840 CPO. gegen den Drittschuldner. LG. Darmstadt 9. X. 01. Busch 1902 (Bd. 31) 111.

844 CPO. Verwertung teilweise gepfändeter Forderung. Die für X. eingetragene Kaufpreisforderung von 6515 Mark sowie fünf andere Hypotheken im Gesamtbetrage von 20 000 Mark sind wegen einer von der Beschwerdeführerin gegen X. erstrittenen Forderung von 16 000 Mark auf Höhe dieser Beträge gepfändet und zugleich ihre öffentliche Versteigerung durch einen Gerichtsvollzieher angeordnet. Der Gerichtsvollzieher K. hat die gepfändeten Forderungen und zwar in voller Höhe für 5000 Mark versteigert. Die Forderung von 6515 Mark hat die Gläubigerin selbst erstanden. Ihr Antrag auf Umschreibung der Post wurde jedoch zurückgewiesen, auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos. KG. 11. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 330.

§ **845** CPO. Ist die Vorpfändung ein Akt der Zwangsvollstreckung? Zwar nicht völlig unbestritten, aber zu bejahen. LG. I. Berlin 27. II. 02. (C. K.). Berl. Bl. 1902, 60.

§ **846** CPO. 1. Das Vollstreckungsgericht bestimmt sich stets nach § 828 CPO. 2. Zu den Ansprüchen gehören auch dingliche Ansprüche. RG. 22. VIII. 02. (Fer. S.) J. W. 1902, 530; Recht 1902, 615.

§ **850** CPO. Der Armenverband, der eine Ehefrau unterstützt, kann den Arbeitslohn ihres Mannes pfänden. OLG. Posen 27. IX. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 454.

Digitized by Google

1) Inwieweit sind mehrere, aus verschiedenen Einnahmequellen fließende, sich in einer Hand vereinigende Bezüge als Geldforderungen pfändbar? 2) Ist die Tantième der Angestellten stets als „Vergütung" im Sinne des Lohnbeschlagnahmegesetzes anzusehen? § 850 Nr. 1. Meyer in Jur. Z. 1902, 449, 505.

Ist die Lohnbeschlagnahme bei ungleichmäßigem, 1500 Mk. für das Jahr übersteigenden Verdienst auch für einen kürzeren Zeitraum als 1 Jahr in der Weise zulässig, daß für diesen der verhältnismäßige Anteil der Jahresvergütung zu Grunde gelegt wird. Das KG. hat in einem Beschlusse vom 21. V. 1902 in Sachen U. c/a H. (5 X. 679/02) im Gegensatze zur 9. Zivilkammer des LG. I. obige Frage bejaht. Meyer in Berl. Bl. 1902, 93.

Lohnbeschlagnahme. Vereinbarung einer Firma mit einem Reisenden, daß sein Gehalt auf 1500 Mk. herabgesetzt, dafür aber seine Reisespesen von 18 auf 25 Mk. täglich erhöht werden sollten, getroffen, damit er Pfändungen seines Dienstlohnes nicht ausgesetzt sei. Diese Schiebung unhaltbar. OLG. Hamburg 29. IX. 02. I. H. 1902, 305.

Auch ein indirekter Vermögensvorteil erscheint als ein solcher im Sinne des § 3 Abs. 1 Ges. v. 21. VI. 1869 betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes. OLG. Karlsruhe 19. IX. 02. IV. Bad. R. 1902, 331.

Inwieweit ist die Gage eines Schauspielers der Pfändung unterworfen? Es kann ein Zweifel darüber nicht obwalten, daß die unpfändbare Summe von 1500 Mk. nicht bloß auf die Monate des Jahres, in denen die Dienste geleistet worden sind, sondern auf die vollen 12 Monate zu verteilen sind. LG. Breslau 13. XII. 01. IV. Bresl. 1902, 13.

§ 850 Nr. 2, 3 ZPO. Inwieweit sind bäuerliche Altenteile der Pfändung entzogen? Dieselbe findet einen neuen Beschwerdegrund darin, daß, obschon die Beschwerde ausdrücklich auch darauf gestützt gewesen, daß der Schuldnerin für den eingetretenen Fall des Todes ihres Ehemanns der beiden Ehegatten zusammen bestellte Altenteil ungeteilt bestellt worden sei, doch dieser Punkt im jetzt angefochtenen Beschlusse vom 6. d Mts. überall nicht erörtert sei. Kein selbstständiger Beschwerdegrund. OLG. Braunschweig 12. VIII. 02. (Fer. S.). Braunschw. 1902, 155.

Altenteilsleistungen an Eheleute. Dieselben sind teilbar, abgesehen von Feuerung; die Frau hat gegen den pfändenden Gläubiger des Mannes die Widerspruchsklage, ein Oberlandesgericht gewährte ihr aber nur die Erinnerung aus § 861 ZPO. Die Frau siegte nur wegen der Feuerung ob. RG. in J. W. 1900, 670; Mugd. Falk. Bd. 1, 242.

§ 850 Nr. 3 ZPO. Liegt „Freigebigkeit eines Dritten" auch dann vor, wenn der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten nicht mehr zuwendet, als den Pflichtteil? Ja. Ebenso auch OLG. Kiel vom 20. VIII. 1900. Mugd. Falk. Bd. 1, 250. OLG. Karlsruhe 30. VIII. 01. (F. S.) P. 1902, 231.

Testamentarische Zuwendungen als Einkünfte „auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten". Nießbrauch. OLG. Posen 15. V. 02. V. Pos. M. 1902, 119.

Fortlaufende Einkünfte, die ein Anwärter (Nacherbe, Vermächtnisnehmer) als Früchte der Erbschaft oder des Vermächtnisgegenstandes bezieht, sind bei vorhandener Bedürftigkeit der Pfändung solange nicht unterworfen, als dem Be-

Digitized by Google

zugsberechtigten die Verfügung über den Stamm letztwillig untersagt ist. OLG. Dresden 14. V. 01. VI. SächsAn. 1902, 372.

§ 850 Nr. 5 ZPO. Ist der Anspruch der Unteroffiziere auf Dienstprämie zugunsten unehelicher Kinder derselben pfändbar? Das Amtsg. Karlsruhe hatte die Frage bejaht, weil zufolge § 1 des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898 betr. die Ermächtigung des Reichskanzlers zur Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze (RGBl. S. 342) § 850 Abs. 4 ZPO. neuer Fassung ohne weiteres an die Stelle des § 794 Abs. 4 ZPO. alter Fassung getreten sei. Das LG. Karlsruhe hat auf Beschwerde mit Beschluß vom 3. XII. 1901 die Frage verneint. Das OLG. Karlsruhe hat aber auf weitere Beschwerde mit Beschluß vom 18. Januar 1902 die streitige Frage bejaht. Flad, van Aken im Recht 1902, 117 u. 369. OLG. Karlsruhe 18. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 154. Vgl. LG. Karlsruhe 12. VII. 02. Bad. R. 1902, 257.

§ 850 Nr. 8 ZPO. Pfändbarkeit des Einkommens eines an einem Gemeindespital angestellten Arztes. Der Beklagte hat geltend gemacht, das überwiesene Guthaben stelle sein Einkommen als Arzt am Gemeindespital Kuppenheim in Höhe von 1000 Mk. dar und sei nach § 850 Nr. 8 ZPO. unpfändbar. Verworfen, weil das betr. Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit des Beklagten nicht vollständig und nicht hauptsächlich in Anspruch nehme. LG. Karlsruhe 28. I. 02. Bad. R. 1902, 208. (Wohl zu Unrecht.)

Als „Arzt an einer öffentlichen Anstalt" ist auch derjenige Arzt anzusehen, welcher von einer als Träger der gesetzlichen Krankenversicherung mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Krankenkasse oder im Dienste der Gemeindekrankenversicherung zur Behandlung der Versicherten im Krankheitsfall angestellt ist. LG. Karlsruhe 27. XII. 01. Bad. R. 1902, 232.

a) Die Gebühren eines Gerichtsvollziehers sind kein Diensteinkommen im Sinne des § 850 Nr. 8 ZPO. und der Pfändung nicht entzogen. b) Nur die Pfändung von bereits erwachsenen Gerichtsvollziehergebühren ist zulässig. c) Die Gebühren und Auslagen des G. V. sind mit der Erledigung des Auftrags fällig. Für die Frage der Fälligkeit und Pfändbarkeit ist es gleichgültig, daß die Abrechnung in periodischen Zeitabschnitten, wie der Staatskasse gegenüber, durch vierteljährige Liquidation, erfolgt. OLG. Colmar 30. VI. 00. III. Jur. Z. 1902, 252.

Honorar für den Religionsunterricht in Nachbarschulen als Diensteinkommen eines Lehrers im Sinne des § 850 Nr. 8 ZPO. LG. Graudenz 21. VI. 02. I. Pos. M. 1902, 119.

§ 850 Abs. 4 ZPO. Es ist zulässig, in gleicher Weise wie den Unterhaltsanspruch selbst auch die durch die Pfändung für den Anspruch entstehenden Kosten zur Zwangsvollstreckung zu bringen. OLG. Frankfurt 7. I. 02. Recht 1902, 268.

Pfändbarkeit des Arbeitslohnes des Schuldners wegen des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau. Geht dieses Pfändungsvorrecht auf den die Frau unterstützenden Armenverband über? OLG. Posen 27. IX. 02. V. Pos. M. 1902, 149.

Orts- und Betriebs-Krankenkasse. § 850 Nr. 2 ZPO., § 6 GKG. OLG. Karlsruhe 22. II. 02. I. P. 1902, 482.

§ 851 ZPO. Unpfändbarkeit des Anspruchs auf Übertragung des Eigen-

Digitized by Google

tums an Leihmöbeln gegen Befriedigung des Drittschuldners. Amtsg. I. und LG. I. Berlin 17. I. u. 3. III. 02. N. 1902, 48; Berl. Bl. 1902, 48. Kontra das RG.

Zur Frage der Unpfändbarkeit einer nach § 399 BGB. nicht übertragbaren Forderung. Anspruch auf Lieferung von Gas und Elektrizität. OLG. Dresden 29. IV. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 83.

§ 853 ZPO. Diese Hinterlegung wirkt als Zahlung, auch wenn nicht auf Rücknahme verzichtet ist. OLG. Dresden 17. I. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 372.

Rechtswirkung der Hinterlegung. Hätte der Drittschuldner mehr hinterlegt, als er geschuldet, so könnte er nur mit einem obligatorischen Anspruch aus den Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung die Herausgabe des zuviel Bezahlten verfolgen. RG. 6. VI. 01. II. E. L. 1902, 89.

Pfändung einer Geldforderung für mehrere Gläubiger; Einfluß einer Einigung derselben über die Verteilung. Ein eigenes, von den Verfügungen der beteiligten Gläubiger unabhängiges Recht, die Zahlung nur nach Maßgabe des Rangverhältnisses zu leisten, steht dem Drittschuldner nicht zu. Bayer. Oberstes LG. 7. XII. 00. I. S. (N. Folge) Bd. 1, 654; S. A. 1902, 42.

§ 857 ZPO. Zwangsvollstreckung in ein beschränkt veräußerliches Recht. Mit der sofortigen weiteren Beschwerde beantragt der Schuldner, den landgerichtlichen Beschluß insoweit aufzuheben, als er die öffentliche Versteigerung des gepfändeten Rechts der Schuldner auf Benutzung des Fleischscharrens und der Wohnung ausspricht. Hiernach ist die Versteigerung an sich zwar zulässig, aber nur beschränkt, und es entspricht der Sachlage, dabei die Versteigerungsbedingung zu stellen, daß der Zuschlag nur an ein Mitglied der Fleischerinnung in Posen zu erfolgen hat. Mit dieser Maßgabe war der Beschwerde stattzugeben. OLG. Posen 7. VI. 02. V. Pos. M. 1902, 120.

Pfändung des Pfandrechts des Sicherungsberechtigten an der Forderung auf Rückerstattung der hinterlegten Summe. §§ 232, 1282 BGB., § 857 ZPO. Nach § 1250 Abs. 1 BGB. kann zwar ein Pfandrecht nicht ohne die dadurch gesicherte Forderung übertragen werden und nach § 1274 Abs. 2 kann an einem nichtübertragbaren Rechte kein Pfandrecht bestellt werden. Damit ist die selbstständige Begründung eines Afterpfandrechts ausgeschlossen. Es steht aber dem nichts entgegen, daß der Forderungspfandgläubiger seine Berechtigung aus § 1282 BGB. einem anderen zur Ausübung übertrage. Kann aber die Ausübung des Forderungspfandrechts auf einen anderen übertragen werden, so kann es nach § 857 Abs. 3 der ZPO. auch gepfändet werden. OLG. Dresden 28. I. 02. VI. S. A. 1902, 170.

Unterliegt das Recht des Gasabnehmers, die Gasbenutzung abzumelden und die für seine Verbindlichkeiten aus dem Gaslieferungsvertrage bestellte Sicherheit zu kündigen, der Pfändung? Nein. Ob das Recht auf Abmeldung der Gasbenutzung und Kündigung der Gaskaution für den Gläubiger gepfändet und ihm zur eigenen Geltendmachung überwiesen werden könnte, wenn auf seinen Antrag sämtliche aus dem Gasbezugsvertrage hervorgehenden Rechte des Schuldners für ihn gepfändet und ihm überwiesen wären, wobei auch sämtliche Gegenverpflichtungen des Schuldners auf ihn übergehen müßten, kann dahingestellt

Digitized by Google

bleiben, da eine solche Pfändung und Überweisung nicht stattgefunden hat. Auch die §§ 857, 828 CPO. greifen ein. RG. 18. I. 02. VII. Berl. Bl. 1902, 36.

Das Recht aus einer patentfähigen Erfindung kann erst nach Erteilung des Patents, nicht schon nach dessen Nachsuchung oder nach Bekanntmachung der Anmeldung gepfändet werden. OLG. Hamburg 24. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 133; Recht 1902, 486.

§ **864** CPO. Die Regelung des Kostenwesens in den das unbewegliche Vermögen betreffenden Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungssachen ist der Landesgesetzgebung verblieben. Das RG. ist für Kostenbeschwerden nicht zuständig. RG. 8. I. 02. J. W. 1902, 102; Recht 1902, 183.

§ **865** CPO. Der dritte Eigentümer, der beim Schuldner (Grundeigentümer) gepfändeten Zubehör kann deren Pfändung wegen Verstoßes gegen § 865 CPO. nicht anfechten, wohl aber eine Widerspruchsklage nach § 771 CPO. erheben. OLG. Karlsruhe 9. X. 02. Recht 1902, 511.

1) Widerspruch eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung. Zulässigkeit sowohl der Klage aus § 771 CPO. als des Verfahrens gemäß § 766 CPO., wenn die Art und Weise der Zwangsvollstreckung beanstandet wird. 2) Fällt eine nach § 865 CPO. unzulässige Pfändung von Grundstückszubehör unter § 766 CPO.? 3) Zubehör eines Landguts (Feldbahn, Wagen, Jagdwagen, Lokomobile). LG. Posen 17. XI. 02. III. Pos. M. 1902, 165.

§ **876** CPO. Der Widerspruch und die Widerspruchsklage kann auch auf persönliche, obligatorische Beziehungen gestützt werden, z. B. auf Anfechtbarkeit, auf das Versprechen, zurückzutreten, auf arglistiges und vertragswidriges Verhalten durch Erwerb des Pfändungspfandrechts vor dem Zurückstehenden. § 878 CPO. RG. 7. I. 02. VI. J. W. 1902, 170; Recht 1902, 241.

§ **877** CPO. Wann kommt in dem Verfahren nach § 125 ZVG. vom 24. III. 1897 der § 877 CPO. zur Anwendung? Günther im Recht 1902, 357.

Ein im Verteilungstermine nicht erschienener, bei dem Widerspruche beteiligter Gläubiger (§ 877 Abs. 2 CPO.) befindet sich durch sein Ausbleiben allein noch nicht im Verzuge gegenüber dem widersprechenden Gläubiger. RG. 23. IV. 02. X. Berl. Bl. 1902, 82.

§ **878** CPO. Im Verteilungsstreite kann jeder beteiligte Gläubiger aus der Person des Schuldners Einwendungen gegen die Richtigkeit und Wirksamkeit der von einem anderen liquidierten Forderungen erheben. RG. 1. III. 02. X. Berl. Bl. 1902, 49.

§ **883** CPO. 1) Die Vorschriften über die Art der Zwangsvollstreckung sind ausschließlich, sodaß nicht der mittelbare Zwang durch Geldstrafen, als das geringere, zugelassen werden darf. 2) Die Vorschriften finden auch Anwendung, wenn es sich, wie bei der Einräumung des Vorbesitzes, um ideelle Anteile der Sache und nicht um sie in ihrer Totalität handelt. § 885 CPO. RG. 12. V. 02. I. J. W. 1902, 396; Recht 1902, 438.

Die urteilsmäßige Verpflichtung des Beklagten, alle seine Erfindungen und Neukonstruktionen der Klägerin zur alleinigen Ausnutzung zur Verfügung zu stellen, kann nicht auf Grund des § 883 vollstreckt werden. OLG. Frankfurt a/M. 3. IX. 02. Recht 1902, 560.

Digitized by Google

Das auf Herausgabe eines Kindes lautende Urteil ist nach § 883 ZPO. zu vollstrecken. Die Wohnung des Schuldners ist dasjenige Haus, in welchem er sich gewöhnlich, wenn auch nur zu längerem oder ständigem Besuch, aufhält. §§ 888, 758 ZPO. LG. Köln 28. IV. 02. II. Amtsr. 1902 (Bd. 20) 83.

§ **887** ZPO. Zwangsvollstreckung behufs Erzwingung von Handlungen, Voraussetzungen des § 887 ZPO. Zuständigkeit und Prüfungsrecht des um die Erlassung der bezüglichen Anordnung angegangenen Gerichts. Einrede der Erfüllung oder der Unmöglichkeit derselben. Auslegung des vollstreckbaren Titels. Geltendmachung der einschlägigen Einwendungen im Wege der Klage. Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung. 1) Zur Erlassung des in § 887 ZPO. erwähnten Beschlusses ist es nicht notwendig, daß in dem vollstreckbaren Titel die vorzunehmenden Handlungen im einzelnen genau bezeichnet sind; es genügt vielmehr, wenn dieselben aus der Angabe des Zweckes entnommen werden können. 2) Dem in § 887 erwähnten Gerichte steht vor Erlassung des verlangten Beschlusses gegenüber dem zu vollstreckenden Titel ein vorläufiges Prüfungsrecht rücksichtlich der Frage zu, ob der Antragsteller nach seinem Titel die Vornahme derjenigen Handlungen verlangen kann, zu welchen er ermächtigt werden will. Auch kann das Gericht zu diesem Behufe die ihm nach Lage der Sache erforderlich erscheinende Aufklärung veranlassen. 3) Wenn hinterher über den Sinn und die Auslegung des Titels Streit entsteht, so liegt der Fall von § 767 Abs. 1 ZPO. vor und es ist daher der Schuldner mit seinen desfallsigen Einwendungen auf den Weg der Klage zu verweisen. Ein gleiches gilt von der Einrede der Erfüllung oder der Unmöglichkeit der letzteren. 4) Solange die gemäß § 767 ZPO. anzustellende Klage nicht erhoben ist, kann der in Ziff. 3 erwähnte Beschluß von dem Gerichte, welches ihn erlassen hat, weder aufgehoben noch abgeändert, ebensowenig die Zwangsvollstreckung eingestellt werden. Wohl aber kann im Falle einer Beschwerde gegen den erlassenen Beschluß nach § 572 Abs. 3 das Beschwerdegericht und nach Erhebung der Klage gemäß § 769 Abs. 1 ZPO., das Prozeßgericht eine derartige Anordnung treffen. OLG. Colmar 25. XI. 01. III. E. L. 1902, 254.

§ **888** ZPO. Darf einer aus § 888 festgesetzten Geldstrafe für den Fall der Uneinziehbarkeit eine Haftstrafe substituiert werden? Unterschied zwischen § 888 und § 887. LG. Graudenz 17. II. 02. I. Pos. M. 1902, 47.

Durchführung und Unmöglichkeit des Vollstreckungszwangs im Gegensatze zur Bewirkung und Unmöglichkeit der Leistung, insbesondere bei der Rechnungslegung. Richtig ist, daß eine „Rechnungslegung", wie sie der Gläubiger hier zu beanspruchen hat, nämlich die Darlegung von Geschäftsvorgängen, an denen er beteiligt ist, materiell nur insoweit möglich ist, als solche Vorgänge wirklich sich ereignet haben (vgl. Entsch. des RG. Bd. 14 S. 204 f.; SächsAr. 1897, 737); die Vollstreckungsbefugnisse des Gläubigers sind aber damit nicht erledigt, daß der Schuldner behauptet, in der fraglichen Zeit, vom 1. April 1897 bis dahin 1899, sei dies nicht der Fall gewesen. Vielmehr hat letzterer, nachdem er, ohne jenen Einwand geltend zu machen, die Verurteilung über sich hat ergehen lassen, im Zwangsverfahren nunmehr die Darlegung der tatsächlichen Vorgänge in seinem Geschäftsbetriebe soweit zu bewirken, daß daraus der Abbruch der in Frage kommenden Geschäftsbeziehungen mit den einzelnen Kunden vor jener Zeit für

Digitized by Google

den Gläubiger ohne weiteres erhellt. LG. Dresden 24. XI. 99. Busch 1902 (Bd. 30) 136.

Auf Grund der Verurteilung des Beklagten, alle seine Erfindungen und Neukonstruktionen der Klägerin zur alleinigen Ausnutzung zur Verfügung zu stellen, kann eine Vollstreckung nach § 888 CPO. nicht stattfinden. OLG. Frankfurt a/M. 3. IX. 02. Recht 1902, 560.

Die Annahme, daß eine Haftung nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängig ist, genügt, um die Anwendbarkeit des § 888 CPO. auszuschließen, ohne daß zu prüfen wäre, ob die Unmöglichkeit, die Leistung zu bewirken, auf einem schuldhaften Versehen des Schuldners beruht oder nicht. OLG. Frankfurt a/M. 3. IX. 02. Recht 1902, 560.

Verpflichtung des nach Erlaß des Urteils auf Ableistung des Offenbarungseides bestellten Pflegers zur Eidesleistung. CPO. §§ 888, 478. Andererseits geht aber das Verlangen, den Pfleger jetzt schon durch Geldstrafen zur Leistung des Eides anzuhalten, zu weit. Es steht bisher nicht fest, daß der Pfleger die Leistung des Eides auch in der Überzeugungsform weigert, da diese Leistung noch gar nicht angeordnet ist. Solange aber eine solche — unrechtmäßige — Weigerung nicht feststeht, ist das Gericht auch nicht in der Lage, gemäß § 888 CPO. mit Geldstrafen die Leistung des Eides zu erzwingen. KG. 22. XI. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 156.

§ **889** CPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit aus CPO. § 534 Abs. 1 ist bei Verurteilungen zu Leistung eines Offenbarungseides ausgeschlossen, dagegen nicht von der Möglichkeit einer (eigentlichen) Zwangsvollstreckung abhängig. OLG. Dresden 22. I. 01. III. SächsAn. 1902, 375.

§ **890** CPO. Einfluß der Parteien auf ein schwebendes Vollstreckungsverfahren. Rechtliche Natur der hier angedrohten Strafe. Durch Beschluß des Amtsg. wurde er auf Antrag der Gläubigerin wegen mehrfacher Zuwiderhandlung zu einer Geldstrafe von 60 Mk. verurteilt. Nachdem er gegen diesen Beschluß sofortige Beschwerde erhoben hatte, beantragten die Parteien, bevor ihnen eine Entscheidung des Landgerichts über das Rechtsmittel zugestellt worden war, am 4. I. 1902, die Entscheidung über die Beschwerde bis zum 10. II. 1902 auszusetzen, da sie in Vergleichsverhandlungen ständen. Darauf verfügte der Vorsitzende unterm 7. I. 1902 „Mitteilung, daß die Entscheidung schon erfolgt ist" und diese Verfügung wurde dem Vertreter des Schuldners durch Vorlegen bekannt gegeben. Die vom LG. nach Eingang des Antrags der Parteien v. 4. I. 1902 bewirkte Entscheidung der von ihm beschlossenen Entscheidung ist, wie aus den vom LG. bei Einsendung der Akten gegebenen Darlegungen zu entnehmen ist, auf Grund der Erwägung verfügt worden, daß die Einigung der Parteien, das Verfahren bis zum 10. Februar ruhen zu lassen, im vorliegenden Fall einflußlos sei und die Fortsetzung des Verfahrens nicht hindern könne, da es sich bei der vom LG. festgesetzten Strafe um eine wirkliche, der Staatskasse und nicht der Partei zufließende Strafe handle und den Parteien hinsichtlich einer bereits erkannten Geldstrafe kein Verfügungsrecht mehr zugestanden werden könne; die Strafe bleibe vielmehr, wenn sie von vornherein zu Recht erkannt worden sei, bestehen, auch wenn der Antrag auf Zwangsvollstreckung nach-

Digitized by Google

träglich zurückgezogen werden sollte. Das OLG. hält diese Auffassung des LG. nicht zutreffend. OLG. Dresden 25. II. 02. VI. S. A. 1902, 247.

Zuwiderhandlung gegen § 890 ZPO. Anwendung der Grundsätze des Strafrechts. KG. 27. IX. 02. X. 10. X. 02. X. Berl. Bl. 1902, 104.

Vollstreckung eines auf Konstituierung einer Wegegerechtigkeit gehenden Vergleichs. Diese Verpflichtung, den Zaun fortzuschaffen, ist aber zweifellos die Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen und nicht eine Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden. Bei einer Zuwiderhandlung des Schuldners ist also jedenfalls nicht der § 890 ZPO. zur Anwendung zu bringen. OLG. Breslau 4. VII. 01. Busch 1902 (Bd. 30) 528.

§ **891** ZPO. Verfahren des Beschwerdegerichts nach § 891 ZPO., wenn es ohne vorgängige mündliche Verhandlung entscheidet. §§ 573, 891 ZPO. Der Angriff des Beschwerdeführers geht fehl. Es handelt sich im vorliegenden Falle um die Entscheidung des Beschwerdegerichts. Diese kann nach § 573 Abs. 1 ZPO. ohne vorgängige mündliche Verhandlung stattfinden und für das Gehör des Schuldners in der Beschwerdeinstanz gilt nicht die für die Entscheidung des Prozeßgerichts in 1. Inst. maßgebende Vorschrift des § 891, sondern § 573 ZPO. OLG. Dresden VI. S. VIa. 197/02. (Datum fehlt). S. A. 1902, 479.

§ **894** ZPO. Ist ein die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung aussprechendes Urteil im Sinne des § 894 ZPO. der Vollstreckung fähig? Ja. KG. 27. VI. 01. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 142.

§ **899** ZPO. Prüfung der prozessualen Voraussetzungen im Offenbarungseidverfahren. Bülow in Busch 1902 (Bd. 30) 80.

Offenbarungseid auch wegen der Kosten des Offenbarungseidverfahrens. Amtsg. Donaueschingen 20. VI. 02. Bad. R. 1902, 304.

Die Gerichtsstände des § 899 sind ausschließliche. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Ladung. In diesem Sinne hat sich unterm 21. II. 1898 das OLG. Dresden (SächsAn. Bd. 20 S. 184) ausgesprochen. R. 1902, 72.

Zuständigkeit und Verfahren wegen Abnahme des Offenbarungseides, wenn eine juristische Person Schuldnerin ist und die Person des Vertreters während des Verfahrens wechselt. ZPO. § 17. OLG. Dresden 13. V. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 78.

Der Offenbarungseid für einen über 16 Jahre alten Minderjährigen ist nur durch dessen gesetzlichen Vertreter und nicht etwa analog § 473 Abs. 2 ZPO. nach gerichtlichem Ermessen durch den Minderjährigen selbst zu leisten. § 807 ZPO. Amtsg. Lahr 17. II. 02. Bad. R. 1902, 221. Vgl. § 807 ZPO.

Die Leistung des Offenbarungseids im Konkursverfahren befreit nicht von der Leistung des Offenbarungseids im Zwangsvollstreckungsverfahren. KG. 7 IV. 02. XI. Berl. Bl. 1902, 60.

§ **900** ZPO. Wiederholter Widerspruch gegen die Leistung des Offenbarungseides. Auch wenn der Widerspruch des Schuldners gegen seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids rechtskräftig zurückgewiesen ist, kann der Einwand, daß der Offenbarungseid einem anderen Gläubiger gegenüber geleistet ist, selbst dann noch mit Erfolg erhoben werden, wenn die Eidesleistung vor dem Termin lag, in welchem der Widerspruch geltend gemacht wurde; das Urteil erstreckt sich nur auf jene Widerspruchsgründe, welche in dem früheren

Digitized by Google

Verfahren vorgebracht sind. OLG. Hamburg 7. VI. 02. H. 1902, 216; Mugd. Falk. Bd. 5, 135.

Kann der nicht verhaftete Schuldner Abnahme des Offenbarungseides verlangen? Einen neuen Antrag des Schuldners auf Abnahme des Eides lehnte das Amtsgericht ab. Die Beschwerde hatte Erfolg. Das Landgericht sah in der Anfrage des Gläubigers ein Einverständnis mit der nachträglichen Eidesabnahme und führte aus: die Verhaftung des Schuldners sei nur ein Mittel zum Zweck und nach allgemeinen Grundsätzen könne ein Verfahren nicht als ausgeschlossen erachtet werden, das unter Ersparung von Mühen und Kosten den Zweck erreiche; die Rechte des Gläubigers könnten durch Mitteilung des neuen Eidesleistungstermins gewahrt werden. Vgl. Epstein in Jur. Z. 1902. 271.

Zulässigkeit und Wirkung eines Widerspruchs gegen die Leistung des Offenbarungseids auch nach Erlaß des Haftbefehls. § 903 CPO. LG. Dresden 22. X. 01. u. 9. X. 01. u. 4. XII. 01. Busch, 1902, 114.

1) Kann der Schuldner, der zur Erzwingung des Offenbarungseids verhaftet werden soll, den Einwand erheben, daß der Gläubiger den Verpflegungskostenvorschuß nicht eingezahlt habe? Ja. 2) Ist der mit dem Armenrecht versehene Gläubiger von dieser Vorschußpflicht befreit? Nein. § 911 CPO. LG. Bromberg 22. X. 02. III. Pos. M. 1902, 166.

In dem vom Amtsg. auf 23. April 1901 anberaumten, zur Leistung des Offenbarungseides (§ 807 CPO.) bestimmten Termine blieben beide Parteien aus. Nachträglich beantragte der Kläger am 22. XI. 1901 unter gleichzeitigem Nachweise der rechtzeitigen Ladung des Beklagten zu dem früheren Termine vom 23. IV. 1901 die Erlassung eines Haftbefehls gegen den in diesem Termine ausgebliebenen Beklagten. Der gegen den abweisenden Beschluß des Amtsg. eingelegten sofortigen Beschwerde wurde aus folgenden Gründen stattgegeben: Schon vor Einführung der Novelle zur CPO. vom 20. Mai 1898, durch welche festgesetzt wurde (§ 900 Abs. 2 CPO.), daß die Anwesenheit des Gläubigers in dem Termine nicht erforderlich ist, ging die herrschende Meinung dahin, daß die Anordnung der Haft keine mündliche Verhandlung voraussetze und auch außerhalb des Termins und sogar nachträglich schriftlich beantragt werden könne. Mit Einführung der Novelle zur CPO., welche eine Vereinfachung und Beschleunigung des die Leistung des Offenbarungseids betreffenden Verfahrens bezweckt, kann es aber einem Zweifel nicht mehr unterliegen, daß die Beantragung eines Haftbefehls gegen den im Termine ausgebliebenen Schuldner auch nach dem Termine zulässig ist. LG. Karlsruhe 21. I. 02. II. Bad. R. 1902, 120.

Bei der Ladung zum Offenbarungseide sind die Unterlagen zur Prüfung der Offenbarungspflicht des Schuldners nicht beizubringen. LG. Hirschberg 7. V. 02. I. Bresl. 1902, 33. Kontra: LG. Gnesen 7. III. 02. Pos. M. 1902, 68; LG. Hanau 1. V. 02. Recht 1902, 297.

Offenbarungseid; Beginn der Beschwerdefrist gegen die Entscheidung über den Widerspruch des Schuldners. § 577 CPO. Die Zustellung der Entscheidung des Amtsg. hatte daher nach § 764 Abs. 3, § 329 Abs. 3 CPO. von Amts wegen zu erfolgen; vom Tage dieser Zustellung lief die Frist der sofortigen Beschwerde. Da die gedachte Zustellung am 12. XI. 1901 stattgefunden hat, die sofortige Beschwerde aber erst am 5. XII. 1901 eingegangen ist, hat das LG.

Digitized by Google

die Beschwerde des Schuldners mit Recht als verspätet und deshalb unzulässig verworfen. OLG. Kiel 9. I. 02. I. S. H. 1902, 87; S. A. 1902, 249.

Gegen den im Termin zur Leistung des Offenbarungseids nicht erschienenen oder diese Eidesleistung ohne Grund verweigernden Schuldner kann der in dem erwähnten Termin nicht erschienene Gläubiger den Antrag auf Anordnung der Haft auch noch nach diesem Termin stellen. § 901 CPO. OLG. Frankfurt 12. III. 02. I. F. 1902 (Bd. 36) 110.

Die Haftanordnung kann deshalb unstatthaft sein, weil der Schuldner nicht erscheinen konnte. Dies zunächst dann, wenn ein so begründeter Vertagungsantrag vorlag, der noch nicht durch abfällige Entschließung erledigt war, und der entweder bei Erlaß des Haftbefehls übergangen oder in demselben stillschweigend, und zwar ohne Grund abgelehnt worden ist. Aber auch ohne einen Antrag des Schuldners wird der Richter, jedenfalls in entsprechender Anwendung des § 302 (alt) [337 neu] CPO. wegen einer Vertagung Entschließung zu fassen haben. In diesen Fällen bildet die Unterlassung der Vertagung den Grund für die Beschwerde gegen den Haftbefehl. Auch hiermit weicht das Gericht von einer früheren Ansicht (Beschluß vom 15. I. 1896 in Busch Bd. 23 S. 196 ff.) ab. Kontra: Die verlassene Ansicht wird geteilt von Lewinsohn in Busch Bd. 14 S. 125 und vom LG. Konstanz. LG. Dresden 8. I. 00. Busch, 1902 (Bd. 30) 142.

Einwendungen gegen den Haftbefehl, wenn Schuldner zur Leistung des Offenbarungseids nicht erschienen ist. Amtliche Berücksichtigung früherer Leistung. Obwohl zwei inhaltlich übereinstimmende Entscheidungen vorliegen, ist die weitere Beschwerde zulässig. Das Amtsg. hat die Haft angeordnet lediglich auf Grund des § 901 CPO., weil der Schuldner nicht im Termin erschienen war; das LG. hat dagegen bestätigt, weil die Behauptung des Schuldners, die Haftandrohung sei ungerechtfertigt, da er bereits 1900 manifestiert habe, Beachtung nicht verdiene; damit ist also dem Schuldner über die Versäumnisfolge des § 901 CPO. hinaus ein Einwand gegen seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides aberkannt, der Haftandrohung also eine für den Schuldner erheblich ungünstigere Bedeutung gegeben. OLG. Braunschweig 5. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 136.

Im Verfahren zur Ableistung des Offenbarungseids ist schon der Aufruf der Sache und die Feststellung des Nichterscheinens der Parteien im Termine als Verhandlung und sonach als gebührenpflichtiger Akt im Sinne des § 43 GKG. anzusehen. LG. Dresden 22. I. 02. Recht 1902, 131.

Haftbefehle. § 901 CPO. Hess. R. 1902, 127.

§ 902 CPO. Hat der zum Offenbarungseid geladene Schuldner sich seinerseits darauf zu berufen, daß er innerhalb 5 Jahren den Eid bereits geleistet habe, oder hat der Amtsrichter diesen Umstand auch von Amts wegen zu berücksichtigen? Kann der Schuldner auch nach Erlaß eines Haftbefehles noch bei seiner Vorführung sich hierauf berufen? Ist gegen einen vollstreckbaren Haftbefehl der Schuldner ausschließlich auf den Weg der sofortigen Beschwerde angewiesen? Wie kann der Gläubiger nach Entlassung des Schuldners noch geltend machen, daß dieser neues Vermögen erworben habe? Auslegung von CPO. §§ 902, 903. LG. Hamburg 13. X. 02. IV. H. 1902, 282.

Digitized by Google

§ **903** CPO. Ist auf die Ladung zur Ableistung des Offenbarungseids vom Amtsg. die Terminsbestimmung abzulehnen, wenn dasselbe weiß (Anm.: Vgl. noch Beschl. des OLG. Braunschweig, Mugd. Falk. Bd. 5, 136), daß der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre den Eid geleistet hat? Hat dies wenigstens dann zu geschehen, wenn der Eid vor demselben Amtsg. geleistet ist? Muß der Gläubiger nachweisen, daß der Schuldner den Eid seit 5 Jahren nicht geleistet hat, oder ist es nur ein Recht des Schuldners, sich auf die Eidesleistung innerhalb 5 Jahren zu berufen, welches er geltend zu machen hat, oder auf welches er auch verzichten kann? Das Interesse des Schuldners kann sein, den Eid nochmals zu leisten, um die fünfjährige Frist wieder laufen zu lassen, damit seine Gläubiger während derselben ihm erst neuen Vermögenserwerb nachweisen müssen. LG. Hamburg 24. VII. 02. H. 1902, 281.

§ **908** CPO. Haftbefehle. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 111.

§ **909** CPO. Gebühr des Gerichtsvollziehers für Verhaftung des Schuldners auf gleichzeitigen Antrag mehrerer Gläubiger. Geb. O. § 9. Einmalige Gebühr. KG. 12. IX. 01. XI. Mugd. Falk. Bd. 4, 269.

Ein mit der Verhaftung eines Schuldners beauftragter Gerichtsvollzieher ist verpflichtet, nicht nur den erforderlichen Vorschuß, sondern auch die einzuzahlenden Verpflegungsgelder vom Gläubiger zur Abführung an die Gerichtskasse entgegenzunehmen. LG. I. Berlin 17. IV. 02. IX. Berl. Bl. 1902, 82.

§ **915** CPO. Recht auf Erteilung von Abschriften aus dem Schuldnerverzeichnis durch das Gericht oder wenigstens auf Anfertigung von Aufzeichnungen aus ihm durch den Einsichtnehmenden. Freudenthal, Recht 1902, 317 sagt: Sogenannte Auskunfteien sind an Amtsgerichte, stellenweise mit Erfolg, mit dem Verlangen herantreten, ihnen eine Abschrift des Verzeichnisses zu erteilen oder doch ihnen zu gestatten, sich Auszüge, Notizen und dergl. aus dem Verzeichnis anzufertigen. Ich halte jedoch nicht nur das erstere, sondern auch das letztere Ansinnen für nicht gerechtfertigt. — Kontra mit Recht: Geiershöfer im Recht 1902, 316.

Es ist nicht Sache der Rechtsprechung, darüber zu befinden, ob das durch § 915 Abs. 3 CPO. jedermann gewährte Recht der Einsicht des in Abs. 1 bezeichneten Verzeichnisses auch das Recht umfaßt, Auszüge aus dem Verzeichnis anzufertigen. Die Justizverwaltungsorgane haben nach § 299 CPO. darüber zu befinden, ob der Antragsteller bei der ihm zu gestattenden Akteneinsicht sich auch Auszüge anfertigen darf. OLG. Frankfurt 6. I. 02. F. 1902 (Bd. 35) 252; Recht 1902, 268. Vgl. § 567 CPO.

Gerichtliche Auskunft über die Leistung des Offenbarungseids. LG. Liegnitz 12. IX. 02. II. Bresl. 1902, 56.

§ **916** CPO. Kann der Arrestgläubiger den Offenbarungseid von dem Schuldner fordern? Gaupp-Stein CPO. 4. Aufl. Bd. 2 S. 583 bejaht, jetzt — abweichend von der 2. und 3. Aufl. — die in Theorie und Praxis noch immer streitige Frage. Vgl. § 807 CPO. R. 1902, 15; 1901, 104. Ja. OLG. Frankfurt 24. X. 02. F. 1903, Bd. 37, 88—91. Vgl. F. 1881, 441. 1882, 211. 1892, 235.

Kann in dem den Arrest anordnenden Beschlusse zugleich über die Kosten entschieden werden? Das Bayerische Oberste LG. hat in seinem Beschlusse vom

Digitized by Google

13. VII. 1901 (S. (N. Folge) Bd. 2, 524; S. Bl. 1902, 79; S. A. 1902, 250) entschieden, daß in dem den Arrest anordnenden Beschlusse dem Antragsgegner die Kosten des Arrestverfahrens zur Last zu legen seien. Ebenso Gaupp, 4. Aufl. Merck, J. W. 1902, 497; N. 1902, 72.

Der herrschenden Ansicht, daß der Arrestbeklagte nicht Unterliegender im Sinne des § 91 CPO sein könne, tritt das Bayer. Oberste LG. entgegen. Vgl. Keibel im Recht 1902, 67.

Unzulässigkeit eines Arrestes wegen eines noch nicht rechtskräftigen Anspruchs auf Erstattung von Prozeßkosten. CPO. § 916 Abs. 2, § 104. OLG. Hamburg 17. VI. 02. II. S. A. 1903, 47.

Feststellungsverfahren bezüglich der Kosten der Vollziehung von Arresten. Durch die in seinem Interesse gegebene Vorschrift des § 928 CPO. wird der Gläubiger nicht gehindert, gemäß den allgemeinen Bestimmungen über die Festsetzung der zu erstattenden Prozeßkosten (§§ 104—107 CPO.) die Kosten der Arrestvollziehung auf Grund eines besonderen Titels der Festsetzung zu stellen, wobei er jedoch riskiert, daß ihm die Mehrkosten, sofern sie auf den durch §§ 788 u. 928 CPO. zugelassenen Wege vermieden werden konnten, als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig. OLG. Braunschweig 16. II. 00. II. Braunschw. 1902, 146.

Der Gegner des Antragsstellers ist nicht in die Kosten zu verurteilen, wenn eine einstweilige Verfügung (oder ein Arrest) durch Beschluß angeordnet wird. LG. Gießen 18. XII. 01. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 4.

Zulässigkeit des Arrestes bei Ansprüchen auf Sicherheitsleistung. RG. 25. I. 02. IV. F. 1902 (Bd. 36) 1.

Der Gläubiger kann zur Sicherung der Befriedigung seines Anspruchs mehrfache Arreste und Pfändungen auf verschiedene Vermögensbestandteile seines Schuldners, also gleichzeitig oder nacheinander auf Immobilien, Mobilien, mehrere ausstehende Forderungen erwirken. Eine Schranke findet diese Befugnis nur daran, daß weitere Arreste nicht mehr ausgebracht werden können, sobald der nämliche Anspruch durch den mit Arrest belegten Gegenstand bereits gedeckt ist. Daß dies der Fall sei, ist im Wege der Einrede seitens des Arrestbeklagten darzutun. OLG. Frankfurt 30. VII. 02. Recht 1902, 615.

Liegt ein — auch nur betagter oder bedingter — Anspruch im Sinne des § 916 CPO. vor, wenn der Arrestantrag als Gegenstand der zu sichernden Geldforderung lediglich die Kosten eines vom Antragsteller gegen den Antragsgegner eingeleiteten, jedoch noch nicht rechtshängig gemachten Rechtsstreits und die Kosten des Arrestverfahrens bezeichnet? Nein. OLG. Frankfurt a/M. 25. IV. 02. F. 1902 (Bd. 36) 163.

§ **917** CPO. Besorgnis fortdauernd unwirtschaftlichen Verhaltens des Schuldners als Arrestgrund. Höhe der Arrestsicherheit § 921 CPO. LG. Gießen 11. III. 02. I. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 21.

Ein allgemeiner dinglicher Arrest ist nicht schon deshalb zulässig, weil die gepfändet verlangte Forderung eine unpfändbare Dienstlohnforderung ist. Zu gunsten der Ehefrau kann auch letztere gepfändet werden und also auch zu gunsten des als Zessionar an ihre Stelle tretenden Armenverbandes, der die Ehefrau alimentiert hat. OLG. Hamburg 17. X. 01. III. H. 1902, 15.

Digitized by Google

Verkauf des Grundstücks oder des Inventars ist kein genügender Arrestgrund. OLG. Königsberg 28. IX. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 162.

Kein Arrest wegen des bedingten Anspruchs des Beklagten auf Kostenersatz gegen den im Auslande ansässigen Kläger. OLG. Hamburg 16. VI. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 138.

§ **918** CPO. Persönlicher Arrest soll nicht dazu dienen, den Schuldner zu zwingen, auswärts befindliche Vermögensstücke herbeizuschaffen, sondern die Zwangsvollstreckung in im Inlande befindliche Gegenstände zu sichern. § 928 CPO. OLG. Hamburg 3. III. 02. IV. Jur. Z. 1902, 560.

§ **919** CPO. Kammer für Handelssachen. Zuständigkeit für Arrest und einstweilige Verfügung. Vgl. R. 1895, 19; 1896, 124; 1897, 87; 1898, 61. Der herrschenden Meinung, daß die Kammer für Handelssachen für Arreste und einstweilige Verfügungen auch vor Erhebung der Klage zuständig ist, haben sich angeschlossen: Petersen-Anger, CPO. 4. Aufl. Bd. 2 S. 627 und jetzt auch Stein in der 4. Aufl. der Gauppschen CPO. Bd. 2 S. 725. (Abweichend die 2 und 3. Aufl.) § 101 GVG. R. 1902, 96.

§ **920** CPO. Für ein Arrestgesuch ist nach § 920 Abs. 2 CPO. auch der Anspruch glaubhaft zu machen. Diesem Erfordernis ist nicht schon dadurch genügt, daß der Anspruch, wenn er bestehen sollte, gefährdet sein würde, es darf deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß in solchem Falle die Abweisung des Antrags nur zu erfolgen habe, wenn die Grundlosigkeit des Anspruchs klar zu Tage trete und die Möglichkeit eines Obsiegens des Antragstellers gänzlich ausgeschlossen sei. Es sind vielmehr auch, was den Anspruch anlangt, Tatsachen glaubhaft zu machen, die schlüssig, also rechtlich geeignet sind, denselben zu begründen. RG. 16. V. 02. II. Jur. Z. 1902, 335.

§ **921** CPO. Streitig ist noch immer, ob das Gericht einen s. g. „bedingten" Arrestbefehl erlassen, d. h. mit der Arrestanordnung gleichzeitig die Auflage einer Sicherheitsleistung in der Weise verknüpfen kann, daß dessen Vollziehung erst nach erfolgtem Nachweise der Sicherheitsleistung zulässig ist. Ist vom Gericht ein bedingter Arrestbefehl erlassen, so wird — wenn die Sicherheit geleistet und dies dem Vollstreckungsorgan nachgewiesen wird (§ 751 CPO.) — derselbe auch vollzogen werden können. Unter gleichzeitiger Voraussetzung wird also auch der Grundbuchrichter die Eintragung einer Arresthypothek nicht ablehnen dürfen. So auch Fischer und Schäfer a. a. O. S. 159 (abweichend von Krech u. Fischer a. a. O. S. 123); A. Förster a. a. O.; Turnau, GBO. 5. Aufl. S. 351; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht usw. Bd. 1 S. 788; Jäckel, Die Zwangsvollstreckung in Immobilien (Ges. v. 13. VII. 1883) 3. Aufl. S. 122 (abweichend die 2. Aufl.). R. 1902, 24.

Wem wird die Sicherheit für Erlaß eines Arrestes geleistet? Dem Gegner oder dem Gericht? Das Gericht nimmt jene Erklärung für den Arrestgegner entgegen. Von da ab haftet diesem ganz so wie eine bar hinterlegte Sicherheit auch der „Bürge". OLG. Hamburg 1. III. 02. III. H. 1902, 180.

Da das Gericht hier die Sicherheit nach freiem Ermessen bestimmen kann, so kann es auch Bürgschaft für genügend erklären und das Bürgschaftsverhältnis der Eigenart des Arrestes entsprechend ausgestalten. RG. 10. VII. 02. IV. J. W. 1902, 444; Recht 1902, 486.

Digitized by Google

Wofür haftet die Sicherheitsleistung bei Anordnung eines Arrestes? Ihr Zweck fällt erst weg, wenn die möglichen Schadensersatzansprüche erledigt sind. RG. 10. I. 02. III. H. 1902, 120.

§ **922** CPO. Ist eine weitere Beschwerde zulässig, wenn das Amtsg. einen beantragten Arrest wegen Unpfändbarkeit der zu arrestierenden Forderung, das Amtsg. dagegen wegen mangelnder Glaubhaftmachung des Arrestgrundes verworfen hat? Nein. OLG. Hamburg 17. X. 01. III. H. 1902, 15.

Ordnet das LG. auf Beschwerde gegen den eine einstweilige Verfügung ablehnenden Beschluß mündliche Verhandlung an, so ist gegen das demnächst ergehende Urteil Berufung nicht zulässig. Hiernach ist die vom Beklagten eingelegte Berufung dann unzulässig, wenn das Urteil des LG. als ein in zweiter Instanz ergangenes Endurteil anzusehen ist. Das Urteil hat aber auch als ein in zweiter Instanz ergangenes zu gelten, weil das LG. in seiner Eigenschaft als Beschwerdegericht erkannt hat. § 925 CPO. OLG. Königsberg 17. IX. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 325.

§ **925** CPO. Die Berufung gegen ein Urteil, durch welches ein Arrestbefehl aufgehoben worden ist, kann nicht auf neue Mittel zur Glaubhaftmachung des Arrestanspruchs oder neue Arrestgründe gestützt werden. LG. I. Berlin 4. VI. 02. I. Berl. Bl. 1902, 81.

§ **926** CPO. Über das Aufhebungsgesuch war irrtümlich vom Gericht statt durch Urteil durch Beschluß entschieden, und darin die Aufhebung ausgesprochen. Die Beschwerde des Gläubigers wurde für unzulässig erklärt, und der Gläubiger auf den Weg gewiesen, eine Entscheidung durch Urteil herbeizuführen, da durch den Beschluß der Aufhebungsantrag des Schuldners noch nicht als in gesetzlicher Weise erledigt anzusehen sei. OLG. Breslau 21. XI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 327.; Recht 1902, 615.

§ **927** Abs. 1 CPO. Da die Zuständigkeit in der Hauptsache auch für den Arrest maßgebend ist, im Arrestverfahren selbst aber, wenn sich dieses an die anhängige Hauptsache anschließt, nicht selbständig zu prüfen ist (E. 35, 350), so enthält die rechtskräftige Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts eine nachträglich eingetretene Veränderung der Umstände, welche die Aufhebung des von dem unzuständigen Gericht erlassenen Arrestes rechtfertigt. RG. 23. XI. 01. I. Recht 1902, 22.

Wenn die Hauptsache bei einem örtlich unzuständigen Gerichte anhängig gemacht war und dieses den Arrest erlassen hatte, so bleibt es für einen Aufhebungsantrag nach § 927 zuständig, auch wenn die Hauptsache inzwischen wegen Unzuständigkeit rechtskräftig von diesem Gericht abgewiesen und inzwischen bei dem richtigen, örtlich zuständigen Gericht anhängig gemacht worden ist. RG. 23. XI. 01. I. Recht 1902, 23.

§ **928** CPO. Der Einwand, daß die auferlegte Verpflichtung erfüllt sei, kann nur im Wege der Klage gemäß § 767 CPO. geltend gemacht werden. RG. 13. XII. 01. J. W. 1902, 23; Recht 1902, 105.

Forderungspfändungen auf Grund Arrestbefehls sind im Falle der Aufhebung des letzteren auf Verlangen des Antragsgegners noch besonders aufzuheben. OLG. Dresden 21. XII. 00. VI. SächsAn. 1902, 382.

Digitized by Google

§ **929** ZPO. Die Zustellung eines vorläufigen Zahlungsverbots genügt zur Wahrung der Frist für die Arrestvollziehung. LG. I. Berlin ohne Datum. IX. C. K. Berl. Bl. 1902, 71.

Frist für die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung. Zuständigkeit für die Vollstreckung einstweiliger Verfügungen. §§ 845, 930, 936 ZPO. RG. 5. I. 00. Busch 1902 (Bd. 31) 117.

§ **932** ZPO. Kann im Wege einer einstweiligen Verfügung die Zwangsverwaltung eines Grundstücks angeordnet werden? (§ 936 ZPO.). Streitig. Vgl. N. 1902, 15.

§ **935** ZPO. Kann bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der einzelne Gesellschafter als solcher die Enthebung eines Geschäftsführers von seinem Amt durch Klage bezw. Einwirkung einer einstweiligen Verfügung herbeiführen? Nein. § 940 ZPO. OLG. Jena 5. V. 02. I. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 247.

Zwecks Verhinderung der Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf Grund eines von dem Geschäftsführer abgeänderten Gesellschaftsvertrags kann eine einstweilige Verfügung erlassen werden. § 940 ZPO. OLG. Frankfurt 30. III. 01. II. Busch 1902 (Bd. 30) 145. Vgl. Nr. 633 II bei FG. Kap. XVI.

Unzulässige einstweilige Verfügung zur Sicherung des Anfechtungsanspruchs. § 883 BGB. Vgl. Anf. Ges. § 7 und Nr. 443 III.

Eine einstweilige Verfügung auf Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag ist unzulässig. OLG. Dresden 1. XI. 02. S. A. Bd. 58, 127. Recht 1903, 181.

Auch bei einstweiligen Verfügungen ist der behauptete Anspruch und der Grund des Antrags glaubhaft zu machen. Bayer. Oberstes LG. 1. X. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 753; Recht 1902, 535.

§ **936** ZPO. Einstweilige Verfügung. Vollziehung. Nach § 936 findet auch § 929 Abs. 2 ZPO. auf die einstw. Verf. entsprechende Anwendung, so daß auch für ihre Vollziehung die dort bestimmte kurze Frist, soweit tunlich, eingehalten werden muß. Eine einstw. Verf., die nur ein Verbot aus § 6 Abs. 1 Wettbew. Ges. enthält, läßt sich durch Zustellung vollziehen, da hierdurch der Antragsteller seinen Willen kund gibt, auf der Befolgung zu bestehen. Eine solche einstw. Verf. muß deshalb fristgerecht zugestellt werden, und zwar auch dann, wenn sie durch verkündetes Urteil erlassen ist. Geschieht dies nicht, so kann der Gegner ihre Aufhebung erwirken und ist, falls sie durch Urteil angeordnet wurde, in der Lage, dies durch die Berufung erreichen zu können. RG. 21. III. 02. II. Jur. Z. 1902, 263.

Die Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. ist, soweit tunlich, auch bei der Vollziehung der einstweiligen Verfügungen einzuhalten, widrigenfalls der an die Versäumung geknüpfte Rechtsnachteil auch bei einstweiligen Verfügungen eintritt. Eine genügende Vollziehung einer ein Verbot enthaltenden einstweiligen Verfügung ist darin zu finden, daß durch die Zustellung der Wille kundgegeben wird, daß auf der Befolgung des vom Gerichte erlassenen Verbotes seitens des Zustellenden bestanden werden soll. RG. 7. III. 02. J. W. 1902, 255; Recht 1902, 298.

Den sachlichen Inhalt einstweiliger Verfügungen hat das Gericht nach seinem Ermessen zu bestimmen. Dagegen ist es bezüglich der Zwangsmittel zur

Digitized by Google

Ausführung seiner Anordnungen an CPO. §§ 936, 928 gebunden. Eine Tätigkeit des Antraggegners, wie die Herausgabe von Räumlichkeiten und Inventar, kann nicht durch Geldstrafe, sondern muß mit Hilfe des Gerichtsvollziehers erzwungen werden. Ist hiervon eine Ausnahme zu machen, wenn es sich nicht um Hergabe eines Ganzen handelt, sondern um Einräumung des Mitbesitzes, eines ideellen Anteils? Wie ist zu verfahren, wenn die Herausgabe im Auslande erfolgen muß? RG. 28. V. 02. I. H. 1902, 279; J. W. 1902, 396.

Ist die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung etwas anderes als die Zwangsvollstreckung aus derselben? Erfordert erstere die vorgängige Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragsgegner? Die Vollziehung, nicht aber die Zwangsvollstreckung ist an eine 14tägige Frist vom Tage der Zustellung an den Antragsteller an gebunden. Wie sind Zustellungen an deutsche Konsuln im Auslande zu beschaffen? Es ist der Ansicht beizutreten, welche in der von dem LG. angezogenen Entscheidung des RG. Bd. 2 Nr. 87 S. 416 fg. bes. Beilage zum Reichs-Anzeiger 1888 S. 368, gebilligt wird, wonach die einstweilige Verfügung, welche dem Gegner eine Verpflichtung auferlegt, insbesondere ihm die Zahlung bestimmter Geldsummen gebietet, mit der Zustellung an den Impetraten vollzogen wird. Es handelt sich daher im vorliegenden Falle nicht um die Zulässigkeit der Vollziehung der einstweiligen Verfügung, die mit der Zustellung zusammenfallen würde, sondern um die Zwangsvollstreckung aus dem vollstreckbaren Titel, den die einstweilige Verfügung bildet. Diese Zwangsvollstreckung setzt aber die Zustellung an den Schuldner gemäß § 750 CPO. voraus und darf nicht eher beginnen, als bis die Zustellung erfolgt ist. Freilich läßt sich die Frage aufwerfen, ob das LG., welches gemäß § 791 CPO. den zuständigen Konsul nur um die Vollmacht ersuchen, nicht aber selbst die Zwangsvollstreckung vornehmen darf, da nach § 750 CPO. die Möglichkeit gegeben sein würde, daß der Konsul gleichzeitig mit Beginn der Zwangsvollstreckung auch die Verfügung zustellen könnte. Dieser Weg erscheint aber, wie der bisherige Verlauf der Sache gezeigt hat, im vorliegenden Falle ungangbar, weil der Konsul die von ihm mit Schreiben vom 5. X. 1901 erbetene Zustellung am 18. Oktober unter Bezugnahme auf den § 200 Abs. 2 CPO. mit Recht abgelehnt hat. OLG. Hamburg 5. XII. 01. III. H. 1902, 70.

Eine einstweilige Verfügung braucht innerhalb der durch § 929 CPO. bestimmten Frist nicht vollzogen zu werden, allein sie muß innerhalb dieser Frist von Partei wegen zugestellt werden, auch wenn sie vom Beschwerdegericht erlassen ist, anderenfalls sie ihre Wirkung verliert. § 935 CPO. LG. Gießen 10. X. 01. II. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 157.

Zuständigkeit für die Forderungspfändung auf Grund einstweiliger Verfügungen. Der Schuldner hat die Unzuständigkeit nicht geltend gemacht, und es ist daher in sinngemäßer Anwendung des § 528 Satz 2 und § 566 CPO. die Zuständigkeit überhaupt nicht zu prüfen, obwohl nach § 802 (vgl. Reincke § 802 Abs. 2) die daselbst und in § 930 Satz 3 geordneten Gerichtsstände ausschließliche (§ 40 Abs. 2 CPO.) sind. Die gegenteilige Ansicht wird übrigens zu einer der Absicht des Beschwerdeführers widersprechenden Entscheidung führen. In der Sache selbst ergibt sich aus § 850 CPO. verbunden mit Ges. vom 21. Juni 1869/29. März 1897 § 4 ohne weiteres, daß die verfügte Pfändung ohne die

Digitized by Google

vom Schuldner begehrte Einschränkung zulässig ist, denn es handelt sich um die Beitreibung von Unterhaltsbeiträgen, die der Schuldner an seine Frau für die Zeit nach der Stellung des Antrags auf Erlaß der einstweiligen Verfügung (Petersen-Anger § 850 Anm. 5d) kraft Gesetzes zu entrichten hatte, aber in Rückstand gelassen hat. Hieran wird durch den § 1579 BGB. nichts geändert. § 930 ZPO. OLG. Dresden 7. IV. 02. IX. Mugd. Falk. Bd. 5, 124.

Auf Grund obiger Gesetzesstelle wurde in Sachen Karcher gegen Karcher Ehefortsetzung betr. vom beklagtischen Vertreter auf Grund einer zu gunsten seiner Partei erlassenen einstweiligen Verfügung auf Zahlung einer Unterhaltsrente beim LG. der Antrag gestellt, die Gehaltsforderung des Kl. zu pfänden. Das LG. wies diesen Antrag zurück, weil die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Kläger in der nach §§ 936, 919 Abs. 2 ZPO. maßgebenden zweiwöchentlichen Frist nicht dargetan sei, außerdem auch das LG. für die Vollstreckung zuständig sei. Bad. R. 1902, 312.

§ **937** ZPO. Zuständigkeit des Beschwerdegerichts. Die Klägerin hatte beim Amtsg. auf Herausgabe eines Geschäftsbuches geklagt und zugleich eine einstweilige Verfügung über den Streitgegenstand beantragt. Am 22. November lehnte das Amtsg. den Erlaß der einstweiligen Verfügung aus sachlichen Gründen ab, am 23. November verkündete es in der Hauptsache das Endurteil, in welchem es sich, aus zutreffenden Gründen, für unzuständig erklärte. Die Beschwerde gegen den Beschluß vom 22. XI. wurde von dem LG. zurückgewiesen, weil zu einem sachlichen Befinden über den Antrag kein Raum mehr sei; zuständig sei beim Fehlen der Voraussetzungen des § 942 ZPO. nur das Gericht der Hauptsache. Gericht der Hauptsache sei aber das angerufene Amtsg. nach seinem Urteile vom 23. November nicht. LG. Köln 7. XII. 00. Busch 1902 (Bd. 30) 147.

Gegen den Beschluß, durch den auf ein Gesuch um Erlaß einer einstweiligen Verfügung mündliche Verhandlung angeordnet wird, findet weder einfache noch sofortige Beschwerde statt. § 567 ZPO. KG. 20. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5. 326; Recht 1902, 615.

Ist gegen den Beschluß, der auf den Antrag, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, mündliche Verhandlung anordnet, die Beschwerde zulässig? insbesondere, wenn beantragt war, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden? Nein. Die Auswahl des Verfahrens liege im Gebiete des richterlichen Bestimmungsrechts; für Parteianträge sei innerhalb dieses Gebiets kein Raum. Daher enthalte auch die Ablehnung eines derartigen Antrags keine Zurückweisung eines das Verfahren betreffendes Gesuch im Sinne des § 567 Abs. 1. Diesen Ausführungen war beizupflichten. Ein Antrag, mit dem eine Partei den Erlaß der von ihr verlangten Entscheidung in einem bestimmten Verfahren begehrt, ist kein selbständiger Antrag im prozessualen Sinne, sondern lediglich Bestandteil des Sachantrages der Partei. OLG. Posen 15. IV. 03. II. KG. 6. V. 03. V. Pos. M. 1903, 82.

§ **938** ZPO. Ist auf die durch einstweilige Verfügung (§ 938 Abs. 2 ZPO.) angeordnete Sequestration das Zw.Verst.Ges. anwendbar? Ist, wenn der Verpächter die Sequestration gegen den Pächter erwirkt, der Zwangsverwaltungsvermerk im Grundbuch des Pachtguts einzutragen? Findet das ZVG.

Digitized by Google

auf Fälle der vorliegenden Art unmittelbar keine Anwendung, so kann doch andererseits nicht verkannt werden, daß die über die Zwangsverwaltung im ZVG. enthaltenen Bestimmungen auch auf Fälle der Sequestrationen von Grundstücken im Sinne des § 938 Abs. 2 ZPO. — beim Fehlen anderweiter Bestimmungen über die Ausführung dieser Sequestrationen — zur Anwendung gebracht werden können. Geschieht dies, so muß hierbei aber der die einstweilige Verfügung ausführende Vollstreckungsrichter jede einzelne Bestimmung des ZVG. auf ihre Anwendbarkeit für den einzelnen Fall prüfen. Geht man hiervon aus, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Ersuchen um Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerks im Grundbuch des Ritterguts N. zu Unrecht ergangen ist. LG. Gnesen 21. V. 02. III. Pos. M. 1902, 100.

§ **939** ZPO. Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung. Die Antragsgegner haben unter dem 14. IV. 1902 die Aufhebung der am 20. III. 1902 erlassenen einstweiligen Verfügung, in zweiter Linie die Einstellung der Vollziehung gegen Sicherheitsleistung beantragt. Das LG. hat darauf durch Beschluß angeordnet, daß die Ausführung der einstweiligen Verfügung, insoweit sie sich auf die Räumung und Zurückgewährung des Pachtguts bezieht, gegen eine Sicherheitsleistung in Höhe von 3000 Mk. gehemmt werde. Dieser Beschluß ist von den Antragstellern aus prozeßrechtlichen Gründen als unzulässig angefochten. Die Beschwerde ist gerechtfertigt. Der angefochtene Beschluß ist auf Grund des § 939 ZPO. erlassen und kann auf eine andere Vorschrift der ZPO. insbesondere auf die §§ 707, 719 nicht gegründet werden. Eine Entscheidung nach § 939 kann nur durch Endurteil erfolgen (§§ 936, 924 ff.; Struckmann-Koch ZPO. § 939 Anm. 2; Reincke, ebendaselbst V b.). OLG. Naumburg 18. IV. 02. I. N. 1902, 45.

§ **940** ZPO. Voraussetzungen vorläufiger Regelung eines Vertragsverhältnisses. Der Theaterdirektor B. verlangte vom Schauspieler A. auf Grund des Anstellungsvertrags von 1899 die Übernahme der Rolle des Lord Major in „Richard III." bei Androhung hoher Geldstrafe, eventuell sofortiger Entlassung. Die Auffassung des LG., daß der Antragsteller mit der Ermächtigung zur Ablehnung der Rolle des Lord Major die Befreiung von einer Einzelleistung, nicht die Regelung eines einstweiligen Zustandes forderte, kann nicht beigetreten werden. Dieser Antrag ist aber auch sachlich begründet. OLG. Breslau 26. X. 01. VII. Mugd. Falk. Bd. 5, 138.

Antragsteller hat glaubhaft gemacht, daß er durch Verschulden des Gegners verletzt worden ist, daß er sich einer sofortigen Kur unterziehen muß, und daß er dazu die erforderlichen Mittel nicht besitzt. Er hat auf Zahlung von Kurkosten geklagt und fordert einen Teil im voraus im Wege einstweiliger Verfügung. Zulässig. OLG. Hamburg 10. V. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 138.

Nicht durch eine einstweilige Verfügung kann eine mit ihrem Ehemann im Ehescheidungsprozeß lebende Ehefrau die Herausgabe eines ihr gehörigen Sparkassenbuchs zwecks Erhebung eines zur Bestreitung der Gerichtskosten erforderlichen Betrags erlangen, sondern nur durch eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts. § 1402 BGB. OLG. Kiel 29. VII. 02. S. H. 1902, 316; Recht 1902, 560.

Digitized by Google

Zur Regelung des einstweiligen Güterrechtsverhältnisses bei einer Klage der Ehefrau auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1542 Abs. 1 BGB.) liegt für den Erlaß eines gerichtlichen Verbots an den Ehemann, über die Grundstücke des Gesamtguts zu verfügen, mit Rücksicht auf § 1519 Abs. 2 § 1445 BGB. kein Bedürfnis vor. Dagegen, da das Gesamtgut der Gefahr ausgesetzt ist, für Schulden des Mannes aufkommen zu müssen (§ 1530 Abs. 1 BGB.), die er verschwenderischerweise (§ 1468 Nr. 4, § 1542 Abs. 1) in der Zwischenzeit von der Klage bis zur Rechtskraft des die Aufhebung der Gemeinschaft aussprechenden Urteils (§ 1542 Abs. 2) eingegangen hat, kann gegen ihn auf Gesuch der Ehefrau einstweilig verfügt werden, daß in Beziehung auf deren Anteil am Gesamtgut Schulden dieser Art im Verhältnis zu ihr und zu solchen Dritten ohne Wirkung sind, die von der einstweiligen Verfügung Kenntnis haben. OLG. Colmar 13. VIII. 02. (Fer. S.) Recht 1902, 439.

§ **942** CPO. Dringender Fall einer einstweiligen Verfügung. Ist das Amtsg. zuständig, wenn das LG. als Gericht der Hauptsache sich an demselben Orte befindet? Die LG. Halle a/S. und Posen (R. 1889, 88 und Pos. M. 1901, 207 ff.) haben die Frage verneint. R. 1902, 80.

Versäumung der Frist aus § 942 CPO. bei der einstweiligen Verfügung. Wirkung verspäteter Ladung. Nicht stichhaltig erscheint der Einwand der Beklagten, daß die einstweilige Verfügung infolge Versäumung der vom Amtsg. gesetzten Frist als nicht rechtsmäßig bestehend zu erklären bezw. aufzuheben sei. Allerdings haben die Kläger die Frist nicht inne gehalten, indem dieselbe nur bis 5. VII. 1901 lief, während Kläger die Beklagte erst am 17. VII. 1901 zur Verhandlung vor das Gericht der Hauptsache geladen haben. Indessen haben sie den ihnen hiernach gemäß § 942 Abs. 3 CPO. drohenden Folgen der Versäumung wirksam begegnet, daß sie innerhalb des ihnen durch § 231 Abs. 2 CPO. verstatteten Nachholungszeitraums, d. h. noch bevor die Beklagte am 2. X. 1901 die Versäumnisfolge auszusprechen beantragte, die versäumte Prozeßhandlung selbst nachholten (vgl. Reincke, CPO. Note 2b zu § 231 und Note 3a zu § 942). OLG. Breslau 12. II. 02. V. Bresl. 1902, 11.

§ **945** CPO. Eine Schadensersatzforderung, welche auf Grund des § 945 CPO. aus einer ungerechtfertigt erlassenen einstweiligen Verfügung hergeleitet wird, kann nicht in dem über die einstweilige Verfügung schwebenden Verfahren geltend gemacht werden. Die Vorschrift in dem Schlußsatz des § 302 Abs. 4 und des § 717 Abs. 2 CPO., wonach der Schadensersatzanspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend gemacht werden kann, und wonach er für den Fall seiner Geltendmachung als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen ist, fehlt in dem § 945 CPO. RG. 10. II. 02. IV. Recht 1902, 241.

§ 945 Abs. 2 CPO. Die Schadensersatzforderung kann nicht in dem Verfahren über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden (R.). RG. 21. II. 02. III. J. W. 1902, 185; Recht 1902, 268.

§ **957** CPO. Was bedeutet die Anfechtbarkeit des Ausschlußurteils wegen Unzulässigkeit des Aufgebotsverfahrens? Die Beklagte hatte auf Grund einer ihr von der Polizeiverwaltung in J. erteilten Bescheinigung, daß sie das Grundstück J. seit dem Jahre 1872 besitze, zum Zweck ihrer Eintragung als Eigen-

Digitized by Google

tümerin dieses Grundstücks ein in Gemäßheit des preuß. Ges. v. 7. März 1845 ergangenes Ausschlußurteil des Amtsgerichts erwirkt, durch das die unbekannten Eigentumsprätendenten mit ihren Ansprüchen und Rechten auf das bezeichnete Grundstück ausgeschlossen worden waren. Der Kläger focht das Ausschlußurteil auf Grund des § 957 ZPO. mit der Behauptung an, daß die nach dem Grundbuch zum Grundstück J. Nr. 98 gehörige Parzelle 121 sich niemals im Besitze der Beklagten befunden habe, sondern im Jahre 1878 von ihm erworben und im Jahre 1889 bebaut worden sei. Demgemäß beantragte er, das angefochtene Ausschlußurteil, soweit es sich auf die erwähnte Parzelle beziehe, aufzuheben. In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen, während in 2. Instanz nach dem Klageantrag erkannt wurde. Das Ber.-Urteil ist vom RG. aufgehoben worden. Denn eine Nachprüfung des Ausschlußurteils nach diesen Richtungen hin würde darauf hinauslaufen, im Widerspruch mit dem Willen des Gesetzgebers der Anfechtung den Charakter einer innerhalb erweiterter Notfrist zulässigen Berufung oder Revision zu geben. RG. 22. XII. 00. V. S. A. 1902, 301. Vgl. E. 48, 370.

§ **1018** ZPO. Regreß m. Zahlung aus einem acceptierten Wechsel, wenn dieser abhanden gekommen ist. Art. 41, 54 W. O. RG. 26. X. 01. I. Jur. Z. 1902, 51.

§ **1025** ZPO. Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwicklung und geltendem Rechte. Bornhak, in Busch 1902 (Bd. 30) 1—46.

Internationale Schiedsverträge und Schiedssprüche. Z. f. inter. Pr. R. 1902 (Bd. 12) 153. Vgl. ZPO. Kap. I.

Im schiedsrichterlichen Verfahren ist ebenfalls Streitverkündigung zulässig. Auf die Formvorschrift des franz. Rechts Art. 1139 C. c. über Mahnung können die Parteien im voraus verzichten. RG. 15. V. 03. II 504/02.

Kaufmännische Schiedsgerichte. Mumm im Arch. f. B. R. 1902, 305; Frankenberg, Stranz in Jur. Z. 1902, 160 u. 162; Delius im Recht 1902, 284.

Die Einführung kaufmännischer Schiedsgerichte und der Anwaltsstand. Korn im Recht 1902, 120.

Beim Reichstage sind im Verlauf der letzten Jahre verschiedene Anträge auf Errichtung kaufmännischer Schiedsgerichte (d. h. Sondergerichte, denen die Streitigkeiten aus dem kaufmännischen Anstellungsvertrage zu übertragen seien) eingebracht worden. Recht 1902, 95.

Kann der Einrede des Schiedsvertrages mit der Replik, der Schiedsvertrag sei erloschen, begegnet werden? In Mugd. Falk ist auf Seite 130 Band 2 das auch im Recht 1901 unter Nr. 722 angezogene Urteil des OLG. Breslau vom 10. I. 1901 veröffentlicht, wonach die Frage, ob ein Schiedsvertrag noch besteht oder außer Kraft getreten ist, in dem besonderen Verfahren des § 1045 ZPO. entschieden werden müsse. Das Reichsgericht (7. Mai 1901, Recht 1901 S. 390 Nr. 1551) hat die Ansicht nicht gebilligt und ausgeführt, es sei nicht anzunehmen, daß über alle im schiedsrichterlichen Verfahren dem Gerichte zugewiesenen Fragen nur dann entschieden werden könne, wenn sie im Wege des Antrages gemäß § 1045 oder im Wege der Klage gemäß § 1046 geltend gemacht würden; es sei vielmehr anzunehmen, die §§ 1045, 1046 ZPO. regelten gegenwärtig ganz so wie der frühere § 871 bloß die Zuständigkeit und berührten nicht den

Digitized by Google

Grundsatz, daß der ordentliche Prozeßrichter über Einreden und Repliken zu entscheiden habe, auch wenn dieselben aus einem der dort erwähnten Rechtsverhältnisse entsprängen, und daß dies namentlich auch in dem Falle zu geschehen hätte, wenn gegenüber der prozeßhindernden Einrede des Schiedsvertrages die Replik erhoben würde, der Schiedsvertrag sei erloschen. Kontra, Schönfeld im Recht 1902, 310.

Unterschied zwischen einem Schiedsspruch und dem Anspruche von Arbitratoren. Ist bei letzterem der Rechtsweg ausgeschlossen? Muß er den Parteien zugestellt werden? Sind die Arbitratoren an die Vorschriften der CPO. für Schiedsrichter gebunden? Die Parteien sind brieflich dahin übereingekommen, daß die in dem Briefe vom 8. Februar bezeichneten Streitfragen, ob die Kellertreppe ordnungsmäßig angelegt und das Dach des Stallgebäudes gehörig eingedeckt sei, durch drei von ihnen als Schiedsrichter bezeichnete Sachverständige gemäß § 9 des Vertrages vom 5. Juli 1895, also mit der Maßgabe, daß deren Anspruch für sie bindend sei, entschieden werde. Eine solche Vereinbarung bezweckt nicht die Einsetzung eines Schiedsgerichts, da nicht die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch Schiedsrichter erfolgen soll, sondern die Entscheidung einzelner Tatfragen, die für einen Anspruch von Erheblichkeit sind, durch diese Personen geschehen soll. Der auf Grund einer derartigen Vereinbarung ergangene Anspruch der benannten Personen bewirkt deshalb auch nicht die Unzulässigkeit des Rechtswegs über den Anspruch selbst. Das Gericht hat aber, soweit für die von ihm zu erlassende Entscheidung die dem Spruche der Sachverständigen unterbreiteten Tatfragen von Erheblichkeit sind, den Spruch als maßgebend anzuerkennen, soweit nicht etwa besondere Umstände geltend gemacht sind, welche die Unbilligkeit des Anspruchs zu begründen geeignet sind. RG. 2. X. 1899 VI. R. K. 1902, 422.

Kein Schiedsvertrag nur über die Höhe eines Anspruchs. Darüber hinaus kann die Partei nicht nach ihrem Belieben die Entscheidung über einzelne Elemente des Rechtsstreits an den ordentlichen Gerichten fordern (S. A. Bd. 41 Nr. 185). OLG. Kiel 29. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 205; S. H. 1902, 247.

Ist davon auszugehen, daß dem Schiedsgerichte die Frage, ob der die Ansprüche begründende Vertrag rechtsgültig zustande gekommen ist, nicht überwiesen ist, und ficht der eine Vertragsteil den Vertrag und damit auch die Schiedsgerichtsklausel wegen Betruges an, so liegt es nahe, dem Gerichte, wenn es vom anderen Teile gemäß § 1029 Abs. 2 angerufen wird, die Pflicht aufzuerlegen, zunächst den Anfechtungsgrund zu prüfen. § 1029 CPO. RG. 31. I. 02. VII. J. W. 1902, 171; Recht 1902, 241.

Ladung vor ein belgisches Schiedsgericht. Rechtswirkung derselben. Begründung des schiedsrichterlichen Spruches. 1) Die Ladung vor ein Schiedsgericht muß die Streitpunkte genau bezeichnen. 2) Dieselbe kann, wenn sie in Belgien erfolgt, nach Art. 111 C. c. wahlweise am erwählten oder am wirklichen Wohnsitz erfolgen. 3) Die richtige Ladung schließt die Beschwerde mangelnden Gehörs aus. 4) Ein Schiedsspruch bedarf nur formell einer Begründung; diese untersteht nicht der richterlichen Nachprüfung. OLG. Colmar 19. III. 02. II. E. L. 1902, 586.

Digitized by Google

Kein Schiedsverfahren gegen den Konkursverwalter für die Feststellung einer Konkursforderung. OLG. Braunschweig 4. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 203.

Unterwerfung unter die Zuständigkeit des „Schiedsgerichts der Budapester Waren- und Effektenbörse". Es ist nicht ausgeschlossen, daß eine richterliche Behörde auch eine solche des Auslandes, auf Anrufen von Privatpersonen als Schiedsgericht im eigentlichen Sinne tätig wird. An Stelle des Antrags auf Erlaß des Vollstreckungsurteils ist auch die Klage auf Erfüllung des Schiedsspruchs, insbesondere eines ausländischen, zuzulassen. OLG. Dresden 25. II. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 209; Recht 1902, 535.

Freiheit der Schiedsrichter in der prozessualen Verhandlung des ihnen unterbreiteten Rechtsstreits? Ist in der Nichtabhörung vorgeschlagener Zeugen ein die Schiedsrichter haftbar machendes Verschulden zu erblicken? Nein. OLG. Hamburg 2. III. 01. III. H. 1902, 72.

Kann man vom Gericht Ernennung eines Schiedsrichters verlangen, wenn der Gegner den Schiedsvertrag als nichtig ansieht? Ist die Ernennung unzulässig, solange die Gültigkeit des Vertrags nicht feststeht? Nein. Auch durch das Tätigwerden der Schiedsrichter wird die Rechtslage keineswegs zu ungunsten der Käufer verändert, indem nicht nur die Anfechtung des Vertrags mit der in ihm enthaltenen Schiedsgerichtsklausel vor dem Schiedsgericht geltend gemacht werden kann, in welchem Falle die Schiedsrichter die Bestimmungen des § 1037 ZPO. zu erwägen haben würden, sondern auch die Durchführung der Anfechtung im Wege der Klage den Käufern zusteht, die sodann im Falle eines gegen sie ergehenden Schiedsspruchs sich gegen dessen Vollstreckung nach Maßgabe der §§ 1041, 1042 ZPO. zu sichern in der Lage wären. OLG. Hamburg 3. I. 02. IV. H. 1902, 124.

Zuständigkeit eines Schiedsgerichts. Parteien hatten auf Grund der Bedingung einen Kauf geschlossen, daß Differenzen unter 1500 Mk. durch Schiedsrichter geschlichtet werden sollten. Es war wegen mehr als 1500 Mk. bei dem ordentlichen Gericht geklagt, nachträglich sank der Streitwert unter 1500 Mk. Es wurde erkannt, daß das Gericht zuständig bleibe (Urt. IV. CS. v. 6. Jan. 1902). Entsprechend ist erkannt, daß, wenn nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage, der 1500 Mk. übersteigende Betrag auf weniger als 1500 Mk. durch Teilzahlung ermäßigt ist, nicht das Gericht, sondern das Schiedsgericht zuständig ist. OLG. Hamburg 4. III. 02. II. Jur. Z. 1902, 560; Recht 1902, 591.

Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens. LG. Karlsruhe 26. VI. 02. Bad. R. 1902, 261.

§ **1028** ZPO. Die Ernennung der Schiedsrichter kann durch den Schiedsvertrag wirksam dem Vorsitzenden der Zivilkammer, die unter Umständen über die Sache zu entscheiden hätte, übertragen werden, wofern mit dem Vorsitzenden nur die durch ihr Amt bezeichnete physische Person als Privatperson gemeint ist, nicht etwa der Vorsitzende in seiner amtlichen Eigenschaft. Die von ihm getroffene Ernennung ist gemäß § 1045 anfechtbar. § 1045 ZPO. RG. 17. X. 02. II. J. W. 1902, 590; Recht 1902, 615.

Digitized by Google

§ **1032** ZPO. Aus der Natur des Schiedsvertrags ergibt sich, daß durch den Parteiwillen ein bereits vorhandener und den Parteien bekannter Umstand, der nach dem Gesetze eine Ablehnung des Schiedsrichters rechtfertigen würde, dieser seiner Wirkung im voraus entkleidet werden kann. RG. 30. V. 02. VII. J. W. 1902, 392; Recht 1902, 439.

Hat eine Partei einen Schiedsrichter nur gewählt, nachdem und weil er ihr auf Befragen versichert hat, daß er ihre Auffassung vertrete, so berechtigt dies den Gegner zur Ablehnung. OLG. Hamburg 21. IX. 01. Mugd. Falk. Bd. 5, 205; Recht 1902, 512.

Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Befangenheit. Oftmals mag es bei der Konstituierung von Schiedsgerichten so hergehen, daß jede Partei einen Schiedsrichter ernennt, von dem sie durch vorherige Besprechung mit ihm festgestellt hat, daß er ihren Standpunkt teilt und vertreten wird, sodaß das Zustandekommen eines Schiedsspruchs erst von der Zuziehung eines Obmannes zu erwarten ist. Zweifellos entspricht dies aber nicht der Absicht des Gesetzgebers. OLG. Hamburg 21. IX. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 205.

Daß ein Schiedsrichter im Auslande wohnt, begründet keinen Ablehnungsgrund, kann aber als Verzögerung der Ernennung aufgefaßt werden, also dem Vertrag widersprechen. OLG. Hamburg 19. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 206.

§ **1037** ZPO. Hinausgehen über die Anträge im Schiedsspruche. Rechtliches Gehör. Mangels entgegenstehender Parteivereinbarung sind die Schiedsrichter an die Vorschriften über das Versäumnisverfahren, über die Widerklage und die Vorschrift des § 308 ZPO., daß das Gericht nicht befugt ist, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist, nicht gebunden. Auch darüber enthält das Gesetz keine Vorschriften, in welcher Weise die Schiedsrichter die Verpflichtung, den Parteien rechtliches Gehör zu gewähren, zu erfüllen haben, ob insbesondere die Anhörung mündlich oder schriftlich geschehen soll; das Ermessen des Schiedsgerichts ist nach dieser Richtung maßgebend. § 1034 ZPO. OLG. Königsberg 26. III. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 207; Recht 1902, 512.

§ **1038** ZPO. Verweigert das Schiedsgericht seine Tätigkeit in einer Entscheidung, weil es sich für die nach einem früheren Vergleiche ausgebrochenen Streitigkeiten nicht für zuständig hält, so kann dieser Bescheid der Schiedsrichter ungeachtet seiner Bezeichnung als „Schiedsspruch" nicht in Rechtskraft erwachsen und nicht die staatliche Anerkennung durch ein Vollstreckungsurteil erlangen. § 1042 ZPO. RG. 14. X. 02. VII. J. W. 1902, 589; Recht 1902, 615.

§ **1039** ZPO. Solange eine dem Gesetze entsprechende Zustellung nicht stattgefunden hatte, durfte der Schiedsrichter seine Entscheidung einer Änderung unterwerfen. RG. 7. I. 02. VII. J. W. 1902, 133; Recht 1902, 214.

Der nach § 1039 ZPO. ergangene Schiedsspruch bedarf keiner richterlichen Erklärung seiner Gültigkeit und Rechtswirksamkeit. Das Vollstreckungsurteil im Sinne des § 1042 Abs. 1 ZPO. dient nur zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung. Bayer. Oberstes LG. 8. VII. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 625; Recht 1902, 439.

Ein Schiedsspruch muß von allen Schiedsrichtern unterzeichnet sein, es genügt nicht, daß der Obmann und Protokollführer ihn unterzeichnet. OLG. Hamburg 22. III. 02. II. H. 1902, 192.

Digitized by Google

§ **1041** ZPO. Die Bestimmung des § 581 ZPO. gilt entsprechend auch im Falle des § 1041; im Sinne der letzteren Gesetzesvorschrift gehört zu den dort geforderten „Voraussetzungen", unter denen in den Fällen der Nr. 1—5 des § 580 ZPO. die „Restitutionsklage stattfindet", daß auch die Vorschrift des § 581 erfüllt sei. RG. 17. IX. 01. Bad. R. 1902, 170; Recht 1902, 375.

In der Bestimmung eines Vertrags, daß Ansprüche, für welche die Entscheidung durch Schiedsrichter vereinbart ist, nicht im Wege des gerichtlichen Verfahrens geltend gemacht werden dürfen, liegt nicht ein Ausschluß der Anfechtung des Schiedsspruchs wegen unterlassenen Gehörs oder wegen Mangels der Angabe von Gründen.

Die einzelnen Tatsachen, die nach § 1041 ZPO. die Aufhebung eines Schiedsspruchs zu begründen geeignet sind, sind selbständige Klagegründe, es genügt nicht, schlechthin auf Aufhebung des Schiedsspruchs zu klagen, sondern die Klage muß den Aufhebungsgrund bezeichnen, auf den sie gestützt wird, die Geltendmachung eines anderen Aufhebungsgrundes ist Einführung eines neuen Klagegrundes also Änderung der Klage, die nach § 527 ZPO. in der Berufungsinstanz nur mit Einwilligung des Gegners zulässig ist. §§ 264, 268 ZPO. Bayer. Oberstes LG. 31. X. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 910; Recht 1902, 591 und 592.

Anfechtung eines ausländischen Schiedsspruches. Die Revision gegen das in Bad. R. 1901, 106 mitgeteilte Urteil wurde zurückgewiesen. Die Revision hat geltend gemacht, jenes Vorbringen (daß die Kläg. in betrügerischer Weise einen Irrtum der Schiedsrichter herbeigeführt habe) erfülle auch den Restitutionsgrund des § 580 Nr. 4 ZPO. und sei deshalb geeignet, die Anfechtung des gedachten ausländischen Schiedsspruchs aus § 1041 Nr. 6 ZPO. zu rechtfertigen. Diesem Angriffe war jedoch der Erfolg zu versagen. RG. 17. IX. 01. II. Bad. R. 1902, 170.

§ **1042** ZPO. Bei der Klage aus einem Schiedsspruch ist die Rechtsfähigkeit der klagenden Partei auch dann zu prüfen, wenn der Schiedsvertrag den Rechtsstreit den ordentlichen Gerichten entzieht. Das der Gesamtheit der Gesellschaft zustehende Klagerecht kann nicht ohne weiteres durch den Gesellschaftsvorstand ausgeübt werden. OLG. Kiel 12. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 208.

§ **1045** ZPO. Die in einem Schiedsgerichte vorgesehene Ernennung eines Schiedsrichters durch den Vorsitzenden des Gerichts erster Instanz bildet keine Amtshandlung nach § 1045 Abs. 1 ZPO., sondern lediglich eine Handlung desselben als Privatperson. RG. 17. X. 02. Recht 1902, 592.

Die Anträge, von denen § 1045 Abs. 1 ZPO. die Entscheidung des Gerichts abhängig macht, sind nicht in der Form der Klage zu stellen. Geschieht dies gleichwohl, so ist doch hierüber durch Beschluß zu entscheiden. Eine auf Grund des § 1045 erlassene Entscheidung, die irrtümlich in der Form eines Urteils erlassen wurde, kann als Beschluß behandelt und mit sofortiger Beschwerde angegriffen werden, wenn sie alles enthält, was sie enthalten muß, um als Entscheidung nach § 1045 aufgefaßt werden zu können. Bayer. Oberstes LG. 11. VII. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 648.

Digitized by Google

Feststellung des Bestehens eines Schiedsvertrags. Voraussetzung der Ernennung eines Schiedsrichters im Beschlußverfahren ist, daß die Parteien über das Bestehen des Schiedsvertrags einig sind, oder daß das Bestehen eines solchen rechtskräftig festgestellt ist. Im Beschlußverfahren ist für eine solche Feststellung kein Raum. § 1046 CPO. OLG. Karlsruhe 22. II. 02. I. Bad. R. 1902. 248, 278; Recht 1902, 241 u. 616.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

Literatur und Gesetzgebung.

I. Rechtswissenschaft und freiwillige Gerichtsbarkeit.

Das neue Verfahren in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit hat gegenüber dem früheren zu einer ganz erheblichen Vermehrung der Streitfragen geführt. Es entsteht daher die Frage, welche Grundzüge der neuen Gesetze dies verschulden.

1. Die AGO. III 3 § 14 begnügte sich damit, eine einfache Dienstanweisung zu geben, wonach der Richter in seinen und nachher Verwandter Sachen sich „aller Einmischungen gänzlich enthalten soll".

2. Dem preuß. Recht war ferner eine gesetzliche Vorschrift über das Recht auf Akteneinsicht (abgesehen vom Grundbuch) unbekannt. Schwierigkeiten entstanden hieraus niemals, und soweit dies etwa einmal der Fall, wurden sie im Aufsichtswege (vgl. AGO. III 5 § 33) erledigt.

3. Geradezu kennzeichnend für die Neigung des Gesetzes, entbehrliche Bestimmungen zu geben, sind die das Schiffspfandrecht betreffenden §§ 100—124.

4. Mit der Popularbeschwerde in Vormundschaftssachen hatte man in Preußen, wie bei Beratung des FG. mehrfach betont wurde, recht gute Erfahrungen gemacht. Dem gegenüber gibt in bewußter Abweichung vom Preuß. Recht der § 20 FG. die Beschwerde nicht schon jedem, dem die Verfügung „nachteilig" ist, sondern nur dem, dessen Recht durch die Verfügung „beeinträchtigt" ist, und der § regelt unter Nr. 1—8 die Beschwerde in Vormundschaftssachen in kasuistischer Weise. Obwohl für 52 Millionen Deutscher das Grundbuch bei den Amtsgerichten geführt wird, diese auch Nachlaßgericht sind und für Beurkundungen wahlweise neben den Notaren zuständig sind, hat man diesen Rechtszustand nicht zum zwingenden Reichsrecht gemacht; man nahm vielleicht Rücksicht auf die bei den etwa 4½ Millionen Württembergern und Badensern bestehende Notariatsverfassung und die dortigen Gemeindegerichte und erzeugte hiermit umfassende Erörterungen über die Anwendung des neuen Rechtes in diese eximierten Gebieten. Josef im Recht 1902, 193.

II. Die Rechtsprechung in Sachen des Verfahrens der freiw. Gerichtsbarkeit.

Digitized by Google

1. Birkenbihl in Busch, 1902 (Bd. 30) 155. 2. Weißler in Jur. Z. 1902, 234. 3. Rausnitz, Die Grundprinzipien des Verfahrens der freiw. Gerichtsbarkeit im Recht 1902, 231.

III. 1. Übersicht über die Gesetze und Verordnungen, Lobe in Lobe, C. Bl. 1902, 851.

2. Die Badische Bewegung. Unseren Lesern ist bereits bekannt, daß man in Baden mit der neuen Verfassung der freiw. Gerichtsbarkeit unzufrieden ist (D. N. Z. 1901, 161). Diese Verfassung besteht, um es kurz zu sagen, in der völligen Verstaatlichung des Notariats. D. N. Z. 1902, 221.

3. Wechsel über minimale Beträge. Es liegt somit nahe, an eine Beseitigung der kleinen Wechsel im Wege der Gesetzgebung zu denken. „Die Angabe der zu zahlenden Wechselsumme, die auf wenigstens 100 Mark lauten muß." Recht 1902, 37.

I. Kapitel.

Internationales Recht.

591a. Bestimmung des zur Anordnung und Führung der Vormundschaft über ein mit seiner Mutter und seinem Vormund im Auslande befindliches Kind zuständigen Gerichts.

Zweckmäßigkeitsgründe sprechen dafür, das Amtsg. Simbach mit der Führung der Vormundschaft über Heinrich G. zu betrauen, wenn alle Beteiligten, wenn auch in Österreich, doch nahe bei Simbach wohnen und deshalb ihr Verkehr mit dem Amtsgerichte Simbach wesentlich leichter ist als mit dem Amtsg. Lauff und Rosenheim. Bayer. Oberstes LG. 22. VIII. 01. (Fer. CS.) S. (N. Folge) Bd. 2, 565.

II. Kapitel.

Rechtshülfe in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 2 FG.

591b. I. Begriff. II. a) Rechtshilfe in Grundbuchsachen. b) Betr. die Klausel vorgelesen, genehmigt, unterschrieben. III. Rechtshilfe betr. Anerkennung der Vaterschaft und Alimentierung seitens des unehelichen Vaters.

I. Ein Fall der Rechtshilfe liegt, von dem Ersuchen einer übergeordneten Behörde abgesehen, nur dann vor, wenn es sich um eine Tätigkeit handelt, welche an sich zum Geschäftskreis der ersuchenden Behörde gehört, und von dieser nur deshalb nicht ausgeführt werden kann, weil die fragliche Tätigkeit außerhalb des eigenen Bezirks vorgenommen werden muß. OLG. Rostock 28. I. 01. Recht 1902, 21; D. N. Z. 1901, 512. — Soweit die Auswahl des Pflegers in Betracht kommt, ist ein Fall der Rechtshilfe gar nicht gegeben. OLG. Jena 3. V. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 261. — Ist um Aufnahme einer öffentlichen Urkunde ersucht, so darf der ersuchte Richter nicht um deswillen sich mit einer Beglaubigung der Unterschriften unter einer Privaturkunde begnügen, weil er solche beglaubigte Urkunde für ausreichend hält. OLG. Hamm 25. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 194; Recht 1902, 510. — Rechtshilfe. Ablehnung des Ersuchens über eine einzuleitende Nachlaßpflegschaft zu befinden. Der Besitzer eines in der Stadt B. gelegenen Hypothekenobjekts hat eine auf diesem versicherte, zu jenem Nachlasse gehörige Hypothek gekündigt und beantragt, einen Nachlaß-

Digitized by Google

kurator aufzustellen, damit die Hypothek bei Zahlung gelöscht werden könne, nachdem bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist die Erbenermittelung noch nicht abgeschlossen sein werde. Das OLG. erließ den Beschluß dahin, daß das Amtsg. in U. als zuständiges Nachlaßgericht über die Frage der Bestellung einer Nachlaßpflegschaft zu befinden habe, weil der Erblasser zur Zeit des Erbfalls gemäß § 73 FG. seinen Wohnsitz im Bezirke des Amtsg. in U. gehabt habe. OLG. Augsburg 3. VI. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 247. — Rechtshilfe zwischen den Deutschen Bundesstaaten in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Ersatz von baren Auslagen. Braunschw. Just. Min. 20. III. 01. Braunschw. 1902, 113.

II. a) Das Amtsg. N. war von dem Amtsg. G. ersucht worden, eine in seinem Orte wohnhafte Person darüber zu vernehmen, ob sie einem bei ihm von den anderen Grundstückseigentümern gestellten Antrag auf Löschung einer Hypothek beitreten wolle. Das Amtsg. N. lehnte dies mit der Begründung ab, es sei, da es sich um einen Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit handele, auch ein bezüglicher Antrag der zu Vernehmenden nicht vorliege, nicht befugt, dieselbe vorzuladen. Das OLG. wies das Amtsg. N. an, die Rechtshilfe zu leisten. OLG. Celle 15. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 220.

b) Vgl. Nr. 607 bei b).

III. Vgl. Nr. 614.

III. Kapitel.

Ausschließung und Ablehnung des Beamten. § 7 FG.

592. Unzuständigkeit. § 7 FG.

Eine von der Vormundschaftsbehörde (Vormundschaftsgericht) innerhalb der Grenzen ihrer sachlichen Zuständigkeit getroffene Anordnung ist nicht um deswillen unwirksam, weil derselben die örtliche Zuständigkeit mangelte. (Urteil d. Bundesamts f. d. Heimatswesen, 12. X. 1901. Entsch. d. Bundesamts f. d. Heimatsw. Bd. 34 S. 80.) Recht 1902, 483.

593. I. Zu „gunsten" und „bedacht", § 171 FG. und § 2275 BGB. a) Der Notar kann eine ihm erteilte Vollmacht nicht selbst beurkunden. Bekanntmachung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. b) Der als Konkursverwalter fungierende Notar ist rechtlich nicht verhindert, Vertragsanträge, welche ein Dritter der Konkursmasse macht, notariell zu beurkunden. Ein so beurkundetes Vertragsangebot gilt ohne weiteres dem Notar in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter zugegangen; es bedarf nicht dazu noch einer Zustellung. II. Schreibzeuge.

I. a) Der Notar kann eine ihm erteilte Vollmacht nicht selbst beurkunden. § 171 Nr. 1 FG.; § 20 GBO. KG. 3. (17). II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 6; Mugd. Falk. Bd. 4, 192; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 836; J. Bd. 36, 6. — Das Kammergericht führt nunmehr den Grund an, der wohl ausschlaggebend für seine Entscheidung gewesen ist: für eine beschränktere Bestimmung des Tatbestandes der Begünstigung fehle es an jedem sicheren Anhalt. Es sei aber hier, wo es sich um Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Beurkundung handle, durchaus notwendig, daß die Grenze des Zulässigen klar erkennbar und nicht von einer im Ergebnis unsicheren Untersuchung im Einzelfalle abhängig sei. Kontra (mit Unrecht) Strübe in Bad. R. 1902, 298.

Digitized by Google

b) RG. 26. X. 01. Württ. Z. f. FG. 1902, 204; Lobe, C. Bl. 1901, 479; J. W. 1901, 865. — Was das Gesetz unter der Begünstigung einer Urkundsperson durch eine in der Urkunde getroffene Verfügung versteht, ist aus den Materialien nicht zu entnehmen. Im BGB. ist Beurkundung von Testamenten geregelt. Die dem § 171 FG. entsprechende Vorschrift findet sich in § 2235 BGB. Der Bevollmächtigte wird demnach durch die Erteilung der Vollmacht nach Maßgabe des § 171 FG. begünstigt. Kontra D. N. Z. 1902, 250—262, 340. Vgl. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 836; „Zweites Jahr" S. 401 Nr. 1392.

Mitteilung der erteilten Genehmigung durch den Notar als Bevollmächtigten des Vormundes. Darf dies der Notar selbst beurkunden? GBO. § 29; FG. § 168. Übernimmt der beurkundende Notar den Auftrag, die zur Abschließung eines Vertrages zwischen einem Pfleger und einem Dritten nach § 1821 Nr. 1 mit § 1915 BGB. erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts im Namen des Pflegers dem anderen Teile mitzuteilen, so handelt er bei der Mitteilung als Bevollmächtigter des Pflegers und gibt eine rechtsgeschäftliche Erklärung ab. Darum kann er diese Mitteilung nicht selbst beurkunden. Bayer. Oberstes LG. 24. V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 439. Vgl. das Nähere Nr. 611a.

II. Gehört der Schreibzeuge zu den „mitwirkenden Personen" im Sinne der §§ 170 ff. FG.? Muß im Protokoll festgestellt werden, daß er es unterschrieben habe? Nein. LG. Schneidemühl 10. VII. 02. I. Pos. M. 1902, 135.

IV. Kapitel.

Parteifähigkeit § 13 FG.

594. Können vor dem ordentlichen Nachlaß- und Vormundschaftsgericht Zeugen eidlich vernommen werden? Württemberg.

Auf Grund des Vorbehalts in Art. 147 EG. z. BGB. sind in Württemberg die Geschäfte des Vormundschafts- und Nachlaßgerichts im allgemeinen besonders gebildeten Behörden übertragen; nur einzelne wichtigere Funktionen sind den Amtsgerichten geblieben. Unter den Vorbehalten des Art. 52 und 75 württ. AG. z. BGB. fehlt aber eine Bestimmung, wonach eine etwa eidliche Vernehmung durch das Amtsgericht zu erfolgen hätte. Die Nachlaß- und Vormundschaftsgerichte sind sonach befugt, als Zeugen und Sachverständige, soweit es im einzelnen Falle angemessen erscheint, unter Anwendung der Vorschriften der CPO. eidlich zu vernehmen. Logischerweise sind sie ferner nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet, das Zeugnis durch Geldstrafe, äußerstenfalls durch Haft nach Maßgabe der CPO. zu erzwingen. Planck in Württ. Z. f. FG. 1902, 129. Vgl. „Zweites Jahr" S. 426 Nr. 1439.

V. Kapitel.

Armenrecht. § 14 FG.

595. Grundbuchsachen.

Armenrecht im Prozeß und Grundbuchverfahren. Die Erklärung des Auflassungsempfängers und die Vorlegung des gegen den Gegner ergangenen rechtskräftigen Urteils auf Vornahme der Auflassung vor dem Grundbuchamt ist nicht

Digitized by Google

Vollstreckung dieses Urteils, ebensowenig die folgende Eintragung. Das für den Prozeß bewilligte Armenrecht erstreckt sich daher nicht auf diese Grundbuchgeschäfte (vgl. dazu Lobe, C. Bl. Bd. 1, 762 und die Verweisungen in der Anm.). LG. Köln 25. V. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 742.

VI. Kapitel.

Zustellung. Gerichtszwang. § 16 FG.

Vgl. Frese, Die Zustellung der gerichtlichen Verfügungen im Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 320.

596. I. **Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten.** II. **Unterschrift des Beschlusses.**

I. Auch in Sachen freiw. Gerichtsbarkeit müssen die Zustellungen bei Vermeidung der Nichtigkeit an den bestellten Bevollmächtigten geschehen. KG. 21. X. 01. Jahrb. f. KG. Bd. 22, 198; Mugd. Falk. Bd. 4, 3; D. N. Z. 1902, 151. Hiergegen wendet sich Werle in Lobe, C. Bl. Bd. 3, 1—9: Die Nichtigkeit dieser letzteren Meinung bezw. die Anwendung des § 176 CPO. in dem Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit dürfte indessen doch den erheblichsten Bedenken unterliegen. — Ebenso erklären sich Reußnitz § 16 Anmerk. 15 und 16, Jastrow, Textausgabe S. 298 sowie S. 297 Anmerk. zu §§ 174—179 CPO. sowie Schultze-Görlitz 16. Anmerk. — Aber zu Unrecht. — Auch der vermutbare Parteiwille spricht für das KG. Vgl. Frese in Lobe, C. Bl. Bd. 3, 320.

II. Die Rüge, daß die zugestellte Ausfertigung eines amtsgerichtlichen Beschlusses von dem Gerichtsschreiber nicht unterschrieben sei, ist sachlich für die Beschwerde bedeutungslos. KG. 20. I. 02. I. Amtsr. 1902, 131.

597. Ordnungsstrafen. § 33 FG.

Ladung des Mündels zur Abnahme der Rechnung (§ 1892 BGB.). Unzulässigkeit der Androhung von Ordnungsstrafen. OLG. Königsberg 3. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 116. Vgl. „Zweites Jahr" S. 405 Nr. 1398. — Festsetzung einer zweiten Ordnungsstrafe. Bayer. Oberstes LG. 12. XII. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 800; Mugd. Falk. Bd. 5, 291.

VII. Kapitel.

Rechtskraft, Aufhebung von Verfügungen. § 26 FG.

598. I. **Theorie.** II. **Praxis.**

I. Vgl. Josef, Die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der streitigen und in der freiw. Gerichtsbarkeit auf einander. Josef in Busch 1902 (Bd. 30) 98, 1902 (Bd. 31) 71; Recht 1902, 90.

II. a) Der beim Grundbuchamte gestellte Antrag kann nicht aus dem Grunde abgewiesen werden, weil er schon früher gestellt und rechtskräftig abgewiesen worden sei. OLG. Colmar 13. I. 02. II. E. N. Z. 1902, 153; E. L. 1902, 377.

b) Die Vorschrift des § 18 Abs. 2 FG. schließt nicht die Befugnis des Gerichtes aus, seine Verfügung wegen eines nach ihrer Bekanntmachung ein-

Digitized by Google

getretenen neuen Umstandes wieder aufzuheben, soweit das Gesetz eine solche Aufhebung selbst nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zuläßt. OLG. Braunschweig 19. VII. 01. S. A. Bd. 57, 188; Recht 1902, 396.

c) Der an das für die weitere Beschwerde zuständige Gericht gerichtete Antrag, die auf eine weitere Beschwerde getroffene Entscheidung wieder abzuändern, ist unzulässig. §§ 18, 29 FG. Bayer. Oberstes LG. 23. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 44; Mugd. Falk. Bd. 4, 350; Recht 1902, 295.

d) Für die Formalien, unter welchen die Registrierungsbehörden Einträge verfügen, sind ihre Entscheidungen für die Partei bindend; nicht aber für das materielle Recht. Beispiel: Der Vormund eines Minderjährigen kauft ein Grundstück für 100 000 Mark, kann aber nur 10 000 Mark anzahlen und bestellt für den Rest (90 000 Mk.) eine Hypothek. Da die Zinsen nicht gezahlt werden, läßt der Gläubiger das Grundstück zwangsweise versteigern und fällt hierbei noch mit 10 000 Mark aus. Die Frage, ob der Mündel an den Vertrag gebunden ist oder ob er die angezahlten 10 000 Mk. zurückverlangen kann, entscheidet sich nach § 1643 BGB.; der Prozeßrichter ist bei der Entscheidung dieser Frage an die Auffassung der Grundbuchbehörden nicht gebunden. Die Entscheidungen des Grundbuchamts sind einerseits sofort wirksam, andererseits werden sie, da die Beschwerde (§ 71 GBO.) an keine Frist gebunden ist, niemals rechtskräftig, wenn sie nicht angefochten werden. Dies muß man sich zum Verständnis des Begriffs „Erledigung" in § 17 und § 18 Abs. 2 GBO. gegenwärtig halten. Scholz in E. L. 1902, 212.

VIII. Kapitel.

Beschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. §§ 16—28 FG.

599. I. Theorie. II. **Das Reichsgericht als Wächter der Rechtseinheit für Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit nach Maßgabe des § 28 FG. und § 79 GBO. a) Übersicht aus der offiziellen Sammlung. b) Landesgesetzliche Ausdehnung des BGB. z. B. im Güterrecht. Ist das RG. für die weitere Beschwerde zuständig?**

I. Du Chesne, Das Beschwerderecht in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 324.

II. a) 1. E. 47, 386 aus dem Vereinsrecht. Er betrifft die Frage, ob, wenn das Amtsgericht die Eintragung eines Vereins wegen Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke ablehnt, dagegen die sofortige oder die einfache Beschwerde stattfinde. Das Kammergericht nahm jenes, das OLG. in Dresden wollte dieses annehmen. Das RG. gab der Ansicht des Kammergerichts den Vorzug.

2. E. 47, 202 aus dem Grundbuchrecht. Das Kammergericht hatte verneint, daß nach den Vorschriften des BGB. der Eigentümer zweier Grundstücke an dem einen zu gunsten des anderen eine Grundgerechtigkeit bestellen und deren Eintragung verlangen könne; das OLG. Hamburg wollte bejahen. Das RG. billigte die Auffassung des Kammergerichts.

3. E. 48, 15. Hier entscheidet das Reichsgericht keine zwischen zwei Oberlandesgerichten streitige Rechtsfrage, sondern die interessante Formfrage, ob eine Beschwerde an das RG. zulässig, wenn sie darauf gestützt wird, daß das OLG. statt die Beschwerde dem RG. vorzulegen, selbst darüber entscheidet. Sie ist verneint.

Digitized by Google

4. E. 48, 96. Der Beschluß entscheidet die Streitfrage über die Ablieferungspflicht des Notars von einem offenen Erbvertrage, der bei ihm vor dem 1. I. 1900 errichtet wurde, zu gunsten des bejahenden OLG. Darmstadt gegen das verneinende Kammergericht. Er ist von vorübergehender Bedeutung.

5. E. 48, 242. Die Entscheidung behandelt die Streitfrage, ob eine Zwangshypothek, die sich auf mehrere Schuldtitel stützt, die sich zusammen über 300 Mk., einzeln aber unter 300 Mk., belaufen, eingetragen werden kann. In sehr ausführlicher Begründung wird die bejahende Ansicht des OLG. Dresden verworfen und der verneinenden des Kammergerichts beigetreten.

6. Im Jubelband, E. 50, 145 befindet sich eine die Goldklausel betreffende Entscheidung. Die Zulässigkeit dieser Klausel ist unbestritten. Streitig ist nur, ob sie eingetragen, wenigstens auf Antrag eingetragen werden müsse, oder ob eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genüge. Ersteres nahm das Kammergericht, letzteres das Oberste Landesgericht in München an. Das Reichsgericht billigte die Auffassung des letztgedachten Gerichtshofs. Das Kammergericht war offenbar zu konservativ, d. h. hat sich von den Grundsätzen des früheren preußischen Grundbuchwesens beeinflussen lassen. Brettner in Lobe, T. Bl. Bd. 3, 88—90, welcher S. 88 bemerkt: „Gegen alle diese reichsgerichtlichen Entscheidungen dürfte kaum irgend eine zu rechtfertigende Einwendung zu erheben sein."

b) Weitere Beschwerde betr. die Auslegung der landesgesetzlichen Überleitung des Güterstandes bestehender Ehen in das BGB. geht nicht an das Reichsgericht nach der Anschauung des Bayer. Obersten Landesgerichts. Bayer. Oberstes LG. 12. XII. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 795; Recht 1902, 46. Vgl. Nr. 125 bei EG. Art. 200. Die Entscheidung ist unrichtig. EG. Art. 218. Der § 1445 BGB. bleibt unter allen Umständen § 1445. Ebenso EL. 1902, 439—441. — Aber das RG. ist machtlos, denn wenn das Oberlandesgericht zu Unrecht die weitere Beschwerde dem Reichsgericht nicht vorlegt (§ 28 FG.), so gibt es dagegen keine Beschwerde ans Reichsgericht. E. 48, 15.

600. I. Lauf der Frist. Bekanntmachung zu Protokoll. Beschwerde mittels Telegramm zulässig. II. Beschwerde, wenn die Zivilkammer statt der Handelskammer entschieden hat. III. Beschwerde a) des Amtsrichters. Standesbeamten. (?) b) des Oberstaatsanwalts. c) ohne Vollmacht. Entmündigte Mutter. Vater. d) Prozeßgegner. e) Nachbarschaft. f) Ortsarmenverband. IV. Vollmacht. Notar. Dolmetscherbeeidigung usw. V. Bezeichnung des verletzten Gesetzes nicht nötig, wie bei der Revision in Zivilsachen. VI. Umfang der Nachprüfung. Ermessensfragen. Tatsächliche Feststellungen unanfechtbar. Auslegung letztwilliger Verfügungen. VII. a) Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft. Ersetzung durch das Amtsgericht. b) Annahme an Kindesstatt. Zuständigkeit. c) Elterliche Gewalt. VIII. Aussetzung. IX. Beschwerdegrund. X. Wiedereinsetzung. XI. Kosten. a) Begründete Beschwerden. b) Berichtigung eines Notariatsaktes.

I. Wenn man selbst davon ausgeht, daß Verfügungen, mit deren Bekanntmachung nicht der Lauf der Frist beginnt, der anwesenden Partei mündlich ohne protokollarische Feststellung eröffnet werden können, so hat doch das mit der weiteren Beschwerde befaßte Gericht selbständig nachzuprüfen, ob überhaupt eine „Entscheidung" vorliegt, und ist in dieser Beziehung an die Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht gebunden. §§ 16, 27 FG.; § 78 GBO. OLG. Braun-

Digitized by Google

schweig 28. IV. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 348. — Die schriftliche sofortige Beschwerde im Sinne des § 21 Abs. 2 FG. kann aus denselben Gründen, wie die Rechtsmittel im Strafprozeß, auch durch Telegramm rechtswirksam eingelegt werden. OLG. Karlsruhe 3. XI. 02. IV. Bad. R. 1902, 346.

II. Die weitere Beschwerde kann darauf gestützt werden, daß anstatt der nach § 30 FG. zuständigen Kammer für Handelssachen die Zivilkammer entschieden hat (E. 48, 27), weil ein unter § 551 CPO. fallender Verstoß gegen Zuständigkeitsnormen vorliege. D. R. Z. 1902, 152. Die Kammer für Handelssachen hat über die Beschwerde gegen eine Verfügung des Amtsgerichts, durch welche für einen aufgelösten Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit Liquidatoren ernannt sind, zu entscheiden. FG. § 30. KG. 7. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 441.

III. a) Beschwerde des Amtsrichters. Zulässigkeit der Erteilung auszugsweiser Ausfertigung gerichtlicher Urkunden. Der Amtsrichter sucht hier aber seine Legitimation zur Beschwerde daraus herzuleiten, daß ihm eine Verletzung der Amtspflicht zugemutet werde. Ob in Fällen der letztgedachten Art, wie der Beschluß des OLG. Darmstadt (Mugd. Falk. Bd. 4, 2) offen läßt, eine Beschwerdeführung des Amtsgerichts im Rechtsmittelzuge zugelassen werden konnte, ist hier aber nicht zu erörtern. Denn es fehlt an dem zur Begründung einer solchen Ausnahme erforderlichen Tatbestande. KG. 20. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 287. — Der Standesbeamte ist nicht berechtigt, gegen eine ihm zur Anweisung erteilte Verfügung des Amtsgerichts Beschwerde zu führen. FG. § 69. KG. 30. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 444. — Das Antrags- und Beschwerderecht des Notars in Beziehung auf Eintragungen in öffentliche Bücher und Register. Schiffer, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot, jetzt R. K. 1902, 345—360. Ritter im Recht 1902, 139. Vgl. Scherer in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 195. — Einlegung der weiteren Beschwerde durch einen Notar, welcher in der Sache, so lange sie bei dem Gerichte 1. Instanz anhängig war, nicht tätig geworden ist. § 29 FG. Bayer. Oberstes LG. 18. IV. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 213; R. J. A. Bd. 2, 107. — Vollmachtspunkt bei Einlegung von Beschwerden in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auslegung des § 13 FG. Wenn nicht einer der Beteiligten den Nachweis der Bevollmächtigung durch eine öffentliche beglaubigte Vollmacht verlangt, bleibt es nach § 13 FG. dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob und in welcher Weise derselbe diesen Nachweis erbringen läßt. Es kann auch von solchem Nachweis ganz abgesehen, wenn nach den tatsächlichen Verhältnissen, insbesondere mit Rücksicht auf die Stellung des als Bevollmächtigten Auftretenden, anzunehmen ist, daß eine Bevollmächtigung vorliegt. OLG. Colmar 28. I. 02. I. EL. 1902, 391. — Dem antragsberechtigten Notar steht auch das Recht der Beschwerde zu, weil das Betreten des Instanzenwegs nichts anderes sei, als eine erneute Antragsstellung. Aus diesem Grunde müsse der Notar auch dann als beschwerdeberechtigt gelten, wenn er ursprünglich den Antrag nicht selbst gestellt hatte. D. R. Z. 1902, 250; Schiffer in RK. Bd. 46, 345. — In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist der Notar, gleichviel ob er für eine von ihm vertretene Partei oder eigenen Namens Beschwerde einlegt, nicht an die Mitwirkung eines Rechtsanwalts gebunden. — Zur Beeidigung eines im Falle des

Digitized by Google

§ 2244 BGB. beizuziehenden Dolmetschers ist der Notar in Elsaß-Lothringen selbst berechtigt. Sein Antrag, das Amtsgericht wolle den Dolmetscher beeidigen, ist daher abzuweisen, seine Beschwerde gegen diesen Beschluß unbegründet. OLG. Colmar 26. VI. 01. I. E. L. 1902, 50.

b) Weitere Beschwerde, wenn der Staatskasse die Kosten in einer Sache zur Last gelegt sind. Der Oberstaatsanwalt hat das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde nach Maßgabe der §§ 20 u. 27 FG. Bei einem Antrage auf Eintragung ins Handelsregister ist der Antragsteller allein beteiligte Partei, welche die Kosten des Verfahrens, soweit solche entstanden sind, unter allen Umständen zu tragen hat. OLG. Colmar 10. X. 00. I. Jur. Z. 1902, 32.

c) Einlegung von Beschwerden durch einen Vertreter ohne Beibringung einer Vollmachtsurkunde. Beschwerderecht einer wegen Geistesschwäche entmündigten Witwe in Sachen der Erziehung ihres Kindes. KG. 30. VI. 02. I. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 148; Mugd. Falk. Bd. 5, 444. — Kein Beschwerderecht der Mutter gegen die auf Antrag des Vaters erfolgte Volljährigkeitserklärung des Hauskindes. FG. § 20. KG. 9. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 437. — Der Vater, dem das Recht der Vermögensverwaltung entzogen ist, hat kein Recht zur Beschwerde gegen eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts, welche nicht sein Erziehungsrecht, sondern nur die Vermögensverwaltung betrifft. Bayer. Oberstes LG. 6. VIII. 01. (Fer. CS.) S. (N. Folge) Bd. 2, 552.

d) Verneinung des Rechts einer Prozeßpartei zur Beschwerde über Einleitung einer Pflegschaft für den unter elterlicher Gewalt stehenden Gegner. KG. 21. V. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 152.

e) Wenn auch eine Fürsorge für die Rechte der künftigen Nacherben nicht erforderlich war und deshalb die Anordnung einer Pflegschaft nicht hätte getroffen werden sollen, so wird doch durch die Anordnung einer Fürsorge für rechtliche Interessen, die den Beschwerdeführern fremd sind, deren Rechtskreis nicht beeinträchtigt, und steht deshalb den Beschwerdeführern nach § 20 FG. in dieser Beziehung ein Beschwerderecht nicht zu. Bayer. Oberstes LG. 3. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 1; Recht 1902, 176.

f) Umfang des Beschwerderechts eines Ortsarmenverbandes wegen Beschlüsse des Vormundschaftsgerichts aus BGB. § 1666. OLG. Hamburg 12. XI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 438.

IV. Rechtsbehelfe wegen der Weigerung des Notars, eine vollstreckbare Ausfertigung notarieller Urkunden zu erteilen. Preuß. FG. Art. 51. OLG. Posen 13. IX. 02. (Fer. CS.) Mugd. Falk. Bd. 5, 446.

V. Sofortige Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

a) Die Einlegung einer solchen ist nach § 22 FG. ebenso wie im Zivilprozesse schon vor der Zustellung der Entscheidung oder deren Bekanntmachung zu Protokoll zulässig (Schneider, FG. Note 4 zu § 22). Bayer. Oberstes LG. 21. VI. 01. III. S. Bl. 1902, 80.

b) Eine Gesetzesverletzung ist bei eingelegter weiterer Beschwerde, auch ohne daß von dem Beschwerdeführer gerügt worden ist, zu berücksichtigen. § 27 FG. OLG. Rostock 26. IX. 01. Meckl. Z. Bd. 20, 18; Recht 1902, 74. OLG. Colmar 21 (20.) XI. 01. I. E. N. Z. 1902, 236.

Digitized by Google

c) Die weitere Beschwerde ist formell nicht zu beanstanden, wenn die Beschwerdeschrift zwar nicht die angeblich verletzten Gesetzesbestimmungen ausdrücklich bezeichnet, wenn aber aus ihren Ausführungen sich genügend erkennen läßt, inwiefern die angefochtene Entscheidung rechtsirrtümlich sein soll. Bayer. Oberstes LG. 23. XII. 01. II. S. (N. Folge) Bd. 2, 852.

d) Eine die weitere Beschwerde begründende Gesetzesverletzung liegt nicht vor, wenn in der angefochtenen Entscheidung aus Zweckmäßigkeitsgründen die beantragte Verbindung zweier Nachlaßverwaltungen abgelehnt worden ist. Keine Nachprüfung der Zweckmäßigkeit. § 27 FG. OLG. Colmar 5. II. 02. I. Recht 1902, 128.

e) Die nachträgliche Hebung eines rechtlichen Mangels, der zur Zeit der Entscheidung des Beschwerdegerichts bestand, vermag nicht die weitere Beschwerde, sondern nur einen neuen Antrag beim Untergericht zu begründen. § 27 FG. Bayer. Oberstes LG. 12. IV. 02. Recht 1902, 264.

VI. Beschwerde in Ermessensfragen der freiw. Gerichtsbarkeit. Umfang der Nachprüfung. Neue Tatsachen. §§ 19, 23 FG. LG. Köln 28. III. 01. Busch 1902 (Bd. 31) 128. — Tatsächliche Feststellungen des Beschwerdegerichts, worunter auch die Auslegung eines Testaments (der Wille des Erblassers) fällt, können durch weitere Beschwerde nicht angefochten werden. § 27 FG. OLG. Colmar 21. (20.) XI. 01. I. E. N. Z. 1902, 236. — Für die Entscheidung der weiteren Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind die in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Tatsachen maßgebend, und können daneben nur die in § 554 Nr. 2 und 3 CPO. bezeichneten Tatsachen berücksichtigt werden. Bayer. Oberstes LG. 12. IV. 02. Recht 1902, 264.

VII. a) Eine Verfügung des Amtsgerichts, durch welche die Zustimmung eines Anderen zu einem Rechtsgeschäft ersetzt wird, ist mit der einfachen Beschwerde anfechtbar, wenn geltend gemacht wird, daß ein Fall, in welchem das Geschäft die Ersetzung der Zustimmung zuläßt, nicht vorliege. §§ 22, 53, 60 Nr. 6 FG. Stichling in Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 90.

b) Annahme an Kindesstatt; einfache, nicht sofortige Beschwerde gegen den die Bestätigung wegen örtlicher Unzuständigkeit ablehnenden Gerichtsbeschluß. § 1754 BGB. §§ 19, 68 FG. Es handelt sich um eine Zuständigkeitsfrage. OLG. Dresden 7. I. 02. VI. S. A. 1902, 176.

c) Elterliche Gewalt s. Kap. XII Nr. 618 III und Nr. 619 I.

VIII. Das Beschwerdegericht ist nicht berechtigt, aus Zweckmäßigkeitsgründen die Entscheidung über die Beschwerde gegen eine Verfügung des Hypothekenamts bis zur Erledigung des Rechtsstreits auszusetzen, der unter den Beteiligten bezüglich des einzutragenden Rechtes anhängig ist. Bayer. Oberstes LG. 7. IX. 01. (Fer. CS.) S. (N. Folge) Bd. 2, 573.

IX. Keine Beschwerde, wenn den Anforderungen des Gerichts genügt worden und dem Antrag entsprochen ist. FG. § 20. KG. 11. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 439.

X. Unkenntnis des Gesetzes kein Wiedereinsetzungsgrund. § 22 FG. KG. 27. X. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 440.

XI. a) Das dem preußischen nachgebildete Landgerichtskostengesetz bestimmt lediglich, wer der Staatskasse gegenüber zur Bezahlung der gerichtlichen

Digitized by Google

Kosten verpflichtet ist, und zwar ergibt sich daraus für die Kosten eines Beschwerdeverfahrens, daß dieselben grundsätzlich den Beschwerdeführer treffen, daß aber die Verfügungen und Verhandlungen, welche begründet befundene Beschwerden betreffen, — dieser Fall lag hier vor —, gebührenfrei sind. OLG. Jena 12. XII. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 660.

b) Kostenfrage im Falle der Notwendigkeit eines Berichtigungsakts. Wenn ein Notar sich zur unentgeltlichen Vornahme eines Berichtigungsakts bereit erklärt, die Parteien aber die Berichtigung durch einen anderen Notar vornehmen lassen wollen, so ist der erstere nicht gehindert, auch die Kosten des Akts, in welchem die Unrichtigkeit vorgenommen ist, festsetzen zu lassen, und gegen die schuldige Partei einzufordern, vorbehaltlich jedoch seiner Verpflichtung, später die durch die Berichtigung entstehenden Kosten insoweit zu ersetzen, als dieselben auch bei eigener Vornahme des Berichtigungsakts entstanden sein würden. OLG. Colmar 8. I. 02. I. E. L. 1902, 391.

600a. Unzulässige Beschwerde.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen eine Mitteilung des Amtsrichters, die keine Anordnung enthält. KG. 17. III. 02. I. Jur. Z. 1902, 296.

Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen eine einstweilige Anordnung, die von dem Beschwerdegerichte vor der Entscheidung erlassen worden ist. § 24 Abs. 3 FG. KG. Berlin 7. XII. 01. Lobe, C. Bl. 1902, 763—764.

600b. Inwieweit darf der Beschwerderichter hinsichtlich der Begründung auf den amtsgerichtlichen Beschluß Bezug nehmen?

Eine derartige Bezugnahme vermag aber keinesfalls die Darstellung der in der Beschwerdeinstanz eingetretenen Veränderung des Sachverhältnisses zu ersetzen. Endlich setzt die Bezugnahme auf die Gründe des erstinstanzlichen Beschlusses voraus, daß dieses Gericht seine Entscheidung nicht bloß in allgemeinen Redensarten begründet hat, da eine solche Entscheidung nicht im Sinne des Gesetzes mit Gründen versehen ist. § 27 FG. KG. 3. III. 02. I. Mugd. Falk. 1902, 351—352.

IX. Kapitel.

Urkundenrecht.

Vgl. Dorst, Die notarielle Urkunde nach Form und Inhalt. Köln 1902, 231 S. Verlag von Paul Neubner.

601. Inwieweit kann das Landesgesetz bez. gerichtlicher oder notarieller Urkunden Formvorschriften erlassen? § 200 FG. Zur Auslegung des Art. 31 bayerischen Not.Ges.

Eine weitverbreitete Meinung geht dahin, daß die Form der Urkunde auf solchen Gebieten, die vom Reichsrechte dem Landrecht ausdrücklich oder stillschweigend überlassen sind, vom Landesrecht auch durch Mußvorschriften geregelt werden kann. Für die Frage, ob tatsächlich vom Landrecht in Art. 31 bayer. Not.Ges. eine Mußvorschrift gesetzt worden ist, genügt es wohl, auf den Wortlaut des Gesetzes zu verweisen. Meikel, B. N. Z. 1902, 13—15, 73—76. Die entgegengesetzte Ansicht dürfte den Vorzug verdienen.

Digitized by Google

602. I. **Ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts durch die Reichsgesetzgebung erschöpfend geregelt? Wann hat die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts gemäß § 168 zu erfolgen?** II. **Form.**

I. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß das gerichtliche und notarielle Beurkundungswesen „an sich überhaupt nicht zur Zuständigkeit des Reichs gehöre", und will es deshalb „nicht erschöpfend, sondern nur insoweit regeln, als dies zur Durchführung des bürgerlichen Rechtes notwendig sei". (Vgl. meinen Komm. Buch I S. 223 Nr. 3.) An Beurkundungen im Verfahren denkt er also nicht, denn deren Regelung ist ganz ohne Einfluß auf die Durchführung des materiellen bürgerlichen Rechtes. Die Vorschriften des § 168 FG. gelten für die eigentliche Beurkundung im Verfahren ebensowenig wie die Zuständigkeitsnorm in § 167 Abs. 1 FG. Andererseits ist sogar schon bezweifelt worden, daß die Auflassung ein Rechtsgeschäft ist. Aber das schlimmste wäre dabei, daß der Richter dann im Verfahren immer mit zweierlei Vorschriften für die Beurkundungen arbeiten müßte, und welche Verwirrung entsteht, wenn diese Meinung richtig wäre, zeigen am besten die von der Richtigkeit dieser Meinung ausgehenden Darlegungen, die Josef in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß von Vierhaus Bd. 29 S. 162 fg. gegeben hat. Frese in Lobe, C. Bl. Bd. 2, 699.

II. Die Form der rechtsgeschäftlichen Beurkundungen im anhängigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Josef, Lobe, C. Bl. 1902, 309.

602a. Über die Gültigkeit der landesgesetzlichen Vorschriften für Rechtsgeschäfte öffentlich-rechtlicher Körperschaften.

Vgl. Nr. 237 S. 122 und Nußbaum, Arch. f. B. R. Bd. 21, 1—9.

Nußbaum gelangt dazu, die Vorschriften darüber, welche Personen zu unterschreiben haben, für unbedingt bindend, die Vorschriften über Beidrückung des Siegels, Bezugnahme auf den zu Grunde liegenden Beschluß oder auf die Genehmigung der Aufsichtsbehörde u. ähnl. für Sollvorschriften zu erklären. D. N. Z. 1902, 526—527. S. ferner Nr. 605I.

602b. Stellung der Unterschrift des Notars bei Testamenten. In welcher Reihenfolge ist zu unterschreiben?

Der eingesetzte Erbe behauptet unter Berufung auf das Zeugnis des Notars und der Zeugen, daß die Unterschrift des Notars nach der Unterzeichnung des Testaments durch die Erblasserin erfolgt sei. Genügt dieser Beweis zur Aufrechterhaltung des Testaments? Die Frage ist zu verneinen. In dem Entwurf I war ausdrücklich die Bestimmung enthalten, daß die Unterschriften des Notars und der Zeugen hinter der des Erblassers stehen müßten. In § 2242 ist das zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber, wie allgemein anerkannt, aus der Stellung des Abs. 3 des genannten Paragraphen zu entnehmen (vgl. Planck, Kommentar, Anm. 4 zu § 2242, Kuhlenbeck, Kommentar, Anm. 4 zu §§ 2242). Die Vorschrift des § 2242 Abs. 3 ist zwingender Natur, ihre Nichtbeachtung hat die Nichtigkeit des Testaments zur Folge. — Magendantz, J. W. 1901, S. 887. Vgl. auch ferner meinen Komm. Buch V S. 330 Nr. 388. Das Gesetz hat auf die Reihenfolge der Unterschrift keine Nichtigkeit gesetzt.

Digitized by Google

603. I. **Wird die einfache Schriftform der Anerkennungserklärung ersetzt durch die (von der Partei nicht unterschriebene) Erklärung zum Zeugenvernehmungsprotokoll des Konkursrichters? Anerkenntnis des Anfechtungsanspruchs. §§ 781, 126 BGB., § 177 FG.** II. **Wechselfälschung durch Erhöhen der Wechselsumme.**

I. Ja. Zur Gültigkeit eines vertragsmäßigen Schuldanerkenntnisses bedarf es zwar nach § 781 BGB. der schriftlichen Erteilung der Anerkennungserklärung, nach § 126 Abs. 3 a. a. O. wird die schriftliche Form durch die gerichtliche Beurkundung ersetzt. Daß die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts nur unter Beobachtung der im FG. gegebenen Vorschriften gültig erfolgen könne, daß also das aufgenommene Protokoll gemäß § 177 FG. von den Beteiligten unterschrieben sein müsse, ist im BGB. nicht vorgeschrieben. Das Anerkenntnis ist daher, obwohl das Protokoll vom 19. X. 1900 von den Beklagten nicht unterzeichnet ist, als rechtsverbindlich zu betrachten. Die Annahme des Anerkenntnisses durch den Konkursverwalter würde, selbst wenn der frühere Verwalter sie nicht alsbald dem Beklagten gegenüber erklärt haben sollte, in der Berufung des gegenwärtigen Verwalters auf das Anerkenntnis im gegenwärtigen Prozesse zu finden sein. LG. Ratibor 21. IX. 01. II. Breslau 1902, 3. Diese Ansicht ist unrichtig. Zeugenprotokolle sind kein Anerkenntnis.

II. Wechselfälschung durch Erhöhung der Summe; die Haftung für die ursprüngliche Summe erlischt. OLG. Dresden 29. XI. 01. IV. S. A. 1902, 369.

604. Kann der vom Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugezogene Gerichtsschreiber zugleich als Dolmetscher dienen?

Nein. Die aus dem Erbvergleich beantragten Eintragungen lehnte der Grundbuchrichter ab, weil der Erbvergleich nichtig sei, da Gerichtsschreiber und Dolmetscher verschiedene Personen hätten sein müssen. Die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde ist unbegründet. § 77 FG. LG. Lyk 6. XII. 01. I. Pos. M. 1902, 49.

605. Beglaubigung. §§ 85, 88, 95 FG. I. a) **Eines Protokolles der Stadtverordnetenversammlung.** b) **Beglaubigungsbefugnis der Behörden im Falle der §§ 1577, 1706 BGB.** II. **Urkunden mit Fenstern. Nachträgliche Ergänzung einer vorher beglaubigten Urkunde, namentlich im Grundbuchverkehre. Blankettbeglaubigung; Blankozession.** III. **Reichskonsul.** IV. **Entwurf eines Vertrags; Gebühr.**

I. a) Kann die Abschrift eines Protokolls der Stadtverordnetenversammlung durch die Polizeiverwaltung beglaubigt werden? Solche Abschriften zu beglaubigen, liegt dem Magistrat und seinem Vertreter, nicht aber der Polizeiverwaltung und ihrem Vertreter ob (vgl. auch Jahrb. f. NG. Bd. 1, 101). LG. Gnesen 4. IV. 02. III. Pos. M. 1902, 81.

b) Öffentliche Beglaubigung der Erklärungen im Sinne des § 1577 Abs. 2 und 3 des § 1706 Abs. 2 BGB. In den Protokollen 2. Lesung zu § 129 BGB. sei es als selbstverständlich bezeichnet, daß dem Erfordernisse der „Erklärung gegenüber einer Behörde in öffentlich beglaubigter Form" auch dann genügt sei, wenn die Erklärung vor der Behörde, der gegenüber sie abzugeben, unmittelbar zu Protokoll gegeben werde. Bekanntmachung der Bayer. Staatsministerien der Justiz und des Inneren vom 18. Januar 1902, Recht 1902, 121. Vgl. Scherer, „Zweites Jahr" S. 416 Nr. 1418.

Digitized by Google

II. Beglaubigung der Unterschrift unter einer Blankozession. In der Literatur und der Praxis findet sich vielfach die Ansicht vertreten, daß die Beglaubigung einer Unterschrift unter der Blankozession unzulässig sei (Huther in Mekl. Bd. 17, 155 fg.; Langfeld, Kommentar zu den mekl. Ausf.-Ver.-O. z. BGB. S. 184, 200 Nr. 2). Huther a. a. O. wendet sich speziell gegen die Zulässigkeit der Beglaubigung bei der Blankozession einer Hypothekenforderung mit Bezug auf den § 29 GBO., welcher den Nachweis der zur Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentlich beglaubigte Urkunden erfordert. „So lange die Erklärung Lücken enthält, kann sie nicht zu dem Erfolge beglaubigt werden, daß eine Beglaubigung der im Gesetz erforderten also lückenlosen Erklärung entsteht. Eine nach der Beglaubigung vorgenommene Ausfüllung der Lücke wird einen Zusatz der Erklärung bedeuten, der ebenfalls Erklärung wäre und durch die bisherige Beglaubigung Deckung nicht enthielte." Für die Zulässigkeit der Beglaubigung der Unterschrift unter einer Blankozession erklären sich u. a. Rausnitz, Kommentar z. FG. § 183 Nr. 2; Jastrow, Formularb. II, 11. Aufl. S. 4 Nr. 3. Vgl. Rostock, Jur. Z. 1902, 198 und „Zweites Jahr" S. 416 Nr. 1418.

III. Zuziehung zweier Zeugen ist bei Beglaubigung von Unterschriften durch einen Reichskonsul nicht notwendig. LG. Greifswald 30. IV. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 21.

IV. Über die Gebühr für die Beurkundung der Anerkennung eines dem Notar überreichten Entwurfs. Geiger in D. N. Z. 1902, 59.

606. I. **Ist die Unterzeichnung einer Urkunde seitens des Bevollmächtigten mit dem Namen des Vertretenen eine gültige Namensunterschrift im Sinne des § 126 BGB.? BO. und BGB. Schreibhilfe unzulässig im Gegensatze zur Bevollmächtigung. Wechselprozeß zulässig.** II. **Wie hat das Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft im Rechtsverkehr deren Firma zu zeichnen?** III. **Wechselunterschrift einer Kommanditgesellschaft; wie weit durch Stempelbruck statthaft? BGB. § 125.**

I. a) Das RG. I. C.S. hat die Frage bejaht. Das Accept lautet „angenommen A.G." d. i. die Firma der beklagten Ehefrau, nicht hat der Ehemann einen seine Prokura andeutenden Zusatz gemacht. Streitig ist, ob als „Namensunterschrift" im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB. immer nur der eigene Name des Ausstellers der Urkunde gelten könne oder ob eine gültige Namensunterschrift auch dann vorliege, wenn der Aussteller der Urkunde, der die Willenserklärung in Vertretung eines Anderen abgibt, nur mit dem Namen dieses anderen, des Vertretenen, unterzeichnet. Der erkennende Senat schließt sich der Auslegung an, daß die Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen zulässig sei. RG. 7., 21. XII. 01. I. J. W. 1902, 123; S. H. 1902, 182; Jur. Z. 1902, 151; E. L. 1902, 544; S. A. 1902, 326; D. N. Z. 1902, 205. Kontra viele Kommentare zu § 126 BGB. und Strübe im Bad. R. 1902, 297.

b) Wenn jemand einen andern nur mit der „Unterschrift" (der Niederschrift seines Namens) beauftragt, so liegt, gleichviel, ob der Auftrag in der Form der Bitte, des Ersuchens oder des Befehls sich kleidet, nur ein Auftrag zu einer mechanischen Dienstverrichtung, keine Vollmacht und keine Stellvertretung vor. Es ist der typische Fall der Schreibhilfe oder des Unterschriftendiktates. Unterschriften, die in dieser Weise hergestellt waren, haben schon früher in der Rechtsprechung der oberen Gerichte niemals ausdrücklich Anerkennung gefunden,

Digitized by Google

insbesondere nicht in dem von Dernburg (preuß. Privatrecht Bd. 1 § 97) zitierten Urteile des ROHG. Bd. 7 S. 315 (vgl. auch die Urteile des RG. Bd. 4 S. 319, Bd. 30 S. 406). — Anders bei einer Bevollmächtigung; die Wechselzeichnung durch einen Vertreter war zugelassen. Hätte angesichts dieses Rechtszustandes das BGB. die Unterzeichnung mit dem Namen des Machtgebers ausschließen wollen, so wäre eine so stark in das Verkehrsleben eingreifende Änderung im Gesetz oder doch wenigstens in den Motiven zum Ausdrucke gebracht worden. Die Motive aber behandeln offensichtlich nur den Fall der Schreibhilfe. Daß der Vertreter nur mit seinem Namen unterzeichnen müsse, sagt das Gesetz nicht. Das Vorhandensein einer rechtsverbindlichen Vollmacht gehört jedoch zu den Tatsachen, die den Anspruch begründen, und wenn auch an sich die Vollmacht jetzt nicht mehr der Schriftform bedarf (§ 167 BGB.), so muß sie doch im Wechselprozesse nach den §§ 592, 602 CPO. urkundlich nachgewiesen werden. E. 13, 369; 30, 407. OLG. Königsberg 8. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 209.

Diese Praxis scheitert daran, daß das Wort „eigenhändig" auch beim eigenhändigen Testament im BGB. vorkommt. Soll auch dieses durch einen Bevollmächtigten geschrieben werden können?

II. Darüber, wie der Gesellschafter im Rechtsverkehre die Firma zu zeichnen hat, fehlt eine besondere Vorschrift. Die Frage ist daher nach § 124 ff. HGB. zu beurteilen, und es kommt demnach nur darauf an, daß der Gesellschafter tatsächlich und erkennbar für die Gesellschaft kontrahiert hat, während strengere Erfordernisse für die Zeichnung der Gesellschaftsfirma nur bei Formalobligationen, wie beim Wechsel zu gelten haben. OLG. Marienwerder 18. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 465.

III. Es würde für genügend zu erachten sein, wenn Moritz A. seine Namensunterschrift dem Stempeldruck der vollständigen Firma hinzugesetzt hätte. Daß er der Sachfirma den Namensteil der Firma „Moritz A. & Co." hinzugesetzt hat, kann ein anderes Ergebnis unmöglich begründen. In beiden Fällen läßt die Namensunterschrift des Vertreters die Zeichnung namens der Gesellschaft unzweideutig erkennen. Vgl. O. Tr. zu Striethorst, Archiv Bd. 34 S. 211, 215. Dort ist kein Gewicht darauf gelegt, daß der Gerant der „Kreditgesellsch. Ceres" die gegen die Gesellschaft eingeklagten Wechsel so gezeichnet hatte, daß er unter dem Stempeldruck „Kreditgesellsch. Ceres" seinen Namen geschrieben hatte. RG. 5. I. 01. I. S. A. 1902, 153. Vgl. „Zweites Jahr" S. 8 Nr. 29.

607. I. **Vorlesung. Genehmigung. Unterschrift.** II. **Das Datum darf nicht hinter dem Genehmigungsvermerk stehen. Nichtigkeit des Testaments.**

I. a) Guthe, Drei Streitfragen über die Bedeutung des § 177 Abs. 1 Satz 1 und 2 FG. (Lobe, C. Bl. Bd. 2, 606). Derselbe wendet sich gegen die Auffassung, welche aus § 177 FG. folgert, daß, wenn ein Vollziehungsvermerk die Worte: „von den Beteiligten", „von ihnen" oder „eigenhändig" fehlen, der Vermerk und folglich die ganze Urkunde nichtig sei, und kommt zu dem Ergebnis, daß die Formel „vorgelesen, genehmigt, unterschrieben" genügt und durch die, obwohl dienstlich verbotene Abkürzung „v. g. u." genügend beurkundet wird. D. N. Z. 1902, 250. Zutreffend. Vgl. Kockerols, Recht 1902, 97—98. — Genügt zu der

Digitized by Google

von § 177 Abs. 1 FG. erforderten Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben worden ist, der Vermerk „v. g. u." bezw. „v. gen. u."? Ja. LG. Frankfurt a/M. 27. X. 02. IV. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 457.

b) Zum Begriffe der Rechtshilfeverweigerung. Über die Form des Abschlusses gerichtlicher Protokolle. Das Protokoll ist in der Weise abgeschlossen, daß sich unter der Unterschrift des Gläubigers der von dem Richter und dem Gerichtsschreiber vollzogene Vermerk befindet: „Das Protokoll wurde vorgelesen, genehmigt und wie vorsteht unterschrieben." Auf Grund des Protokolls beantragte der Eigentümer des Pfandgrundstücks beim zuständigen Grundbuchamte die Löschung der Hypothek. Dieses ersuchte zunächst das Amtsg. M., vor dem die Löschungsbewilligung erklärt worden war, um Aufnahme eines formrichtigen Protokolls, weil der Vermerk über die Vorlesung und Genehmigung des Protokolls nicht durch die Unterschrift des Gläubigers gedeckt werde. Nachdem das Amtsg. M. das Ersuchen abgelehnt hatte, wies das Grundbuchamt unter Hinweis auf die nach seiner Ansicht mangelhafte Form des Protokolls den Löschungsantrag des Eigentümers zurück. Dieser beschwert sich gemäß den §§ 159, 160 GVG. beim OLG. darüber, daß das Amtsg. M. das Ersuchen des Grundbuchamts abgelehnt hat. Seiner Beschwerde war der Erfolg zu versagen. Die Vorschrift des § 159 Abs. 1 GVG., wonach das Ersuchen um Rechtshilfe nicht abgelehnt werden darf, hat zur Voraussetzung, daß ein Fall der Rechtshilfe vorliegt. An dieser Voraussetzung fehlt es hier. OLG. Dresden 15. IV. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 430.

c) Was gehört zu formrichtiger Beurkundung der Tatsache, daß ein Protokoll den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und mitvollzogen worden sei? § 176 FG. Die in einer öffentlich beurkundeten Erklärung in Bezug genommene, dem Protokolle als Anlage beigefügte Schrift bildet eben dadurch (schon auf Grund der Bezugnahme) einen Teil des Protokolls, braucht also nicht vorgelesen zu werden. Dasselbe gilt von der im Protokoll in Bezug genommenen Schrift, wenn das Protokoll unmittelbar darauf gebracht ist. OLG. Dresden 23. V. 01. VI. SächsAn. 1902, 36.

d) Im Protokoll muß festgestellt werden, daß den Beteiligten dasselbe vorgelesen und es von diesen hierauf genehmigt und eigenhändig unterschrieben wurde. Die Bemerkung, daß nur der die einzelnen Beteiligten betreffende Teil des Protokolls nach Vorlesung genehmigt und unterschrieben wurde, genügt nicht. KG. 9. V. 02. Recht 1902, 559.

e) Wer das Protokoll genehmigt hat, kann dennoch zum Beweise darüber, daß er die beurkundete Erklärung nicht abgegeben, zugelassen werden. RG. 28. II. 02. VII. E. 50, 420; D. R. Z. 1902, 522.

II. Auch das Datum des Testaments muß genehmigt werden; muß also vor der Genehmigung stehen. OLG. Colmar 30. X. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 480. In dem Vermerk: Dieses Testament wurde . . . dem Notar diktiert, welcher es . . . . der Testiererin vorgelesen hat, welche erklärte es gut zu verstehen und dabei zu beharren, da es ihren letzten Willen . . . . fand das OLG. mit Recht die Feststellung der Genehmigung. Hinter diesem Vermerk folgt die Angabe von Ort und Tag der Verhandlung, hinter dieser die Feststellung der Verlesung

Digitized by Google

und Unterzeichnung ohne nochmalige Feststellung der Genehmigung. Da nun, so folgert das OLG., Ort und Tag zu dem wesentlichen Inhalt des Protokolls gehören, so muß auch die Genehmigung dieser Angabe besonders festgestellt werden, und das Testament ist, da diese Feststellung wesentlich, nichtig. Das RG. 20. II. 02. IV. E. 50, 215 hat bestätigt. Vgl. D. N. Z. 1902, 83—84, 518—523.

Kontra. Es genügt, wenn die Unterschrift des Beteiligten sich an einer Stelle findet, wo sie die verlesene und genehmigte sachliche Erklärung völlig deckt, es ist nicht erforderlich, daß auch die Feststellung der Verlesung und Genehmigung des Protokolls sowie der Unterzeichnung durch den Beteiligten unterschrieben wird. OLG. Rostock 31. V. 01. Meckl. Bd. 20, 279. — Der Umstand, daß sich erst unter der Unterschrift des Beteiligten der vom Richter vollzogene Vermerk: „das Protokoll wurde vorgelesen, genehmigt und wie vorsteht unterschrieben" befindet, bietet zu keinen Zweifeln Anlaß. OLG. Dresden 15. IV. 02. SächsAn. Bd. 23, 430. Vgl. OLG. Hamm 25. IV. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 193.

608. Bezeichnung der mitwirkenden Beamten im Beurkundungsprotokoll. § 176 FG. Widersprechende Entscheidungen.

a) Das KG. I. Civ.Sen. 13. I. 1902 (Just. Min. Bl. 1902 S. 34) Mugd. Falk. Bd. 4, 94 hat einem Beurkundungsprotokoll, welches lautet:

G., den 23. April 1901.

Es erscheinen, persönlich bekannt und durch Vorladung sich ausweisend, 1. die Witwe E. G. geb. N., 2. die Witwe M. M. G. geb. N., beide von hier, und erklärten:

Wir bewilligen die Löschung der für uns auf Blatt 17 K. Abteilung II Nr. 6 eingetragenen Berechtigungen.

Vorgelesen, genehmigt, eigenhändig unterschrieben

E. H. — M. M. G.

Geschlossen Dr. P., Amtsgerichtsrat

die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde auf Grund der §§ 176, 177 FG. abgesprochen. Ebenso im folgenden Fall: Verhandelt zu X., den . . . . .

Vor dem unterzeichneten Richter erschienen usw.

N., Amtsrichter.

wo die Bezeichnung der Urkundsperson durch die oben in Bezug genommene Namensunterschrift vervollständigt werden könnte.

Im Anschluß an diese Entscheidung des KG. schreibt Amtsgerichtsrat Finke: Eine ziemlich allgemein übliche Form des Protokolls ist folgende: Auf der rechten Seite des Blattes befindet sich Ort und Zeit der Verhandlung. Demnächst wird fortgefahren: Es erschien usw. Das Protokoll schließt mit der Unterschrift des Richters. Auf der linken Seite des Blattes befindet sich der Vermerk: Anwesend, N. Amtsrichter. — als Richter.

Es erhebt sich die Frage, ob ein derartiges Protokoll den Formvorschriften der §§ 176, 177 FG. entspricht. Die Frage ist zu verneinen. Pos. M. 1902, 33. — Auch das OLG. Hamm hat unterm 1. VII. 1901 (vgl. Mugd. Falk. Bd. 2 S. 139) bereits ähnlich entschieden; aber in letzterer Entscheidung war der Tat-

Digitized by Google

bestand insofern wesentlich anders, als der Schluß des Protokolls lautete „zur Begl. B., Gerichtsassessor". Vgl. ferner OLG. Hamm 25. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 193.

Ein nachträglich vom beurkundenden Beamten ausgestelltes Zeugnis über seine Mitwirkung bei der Verhandlung, welches ohne Zuziehung der Beteiligten zustande gekommen und nicht Bestandteil des ihnen vorzulesenden und von ihnen zu genehmigenden Protokolls geworden ist, genügt nicht, um den Mangel der Beobachtung der gesetzlichen Form (Angabe der mitwirkenden Personen) zu beheben. OLG. Hamm 25. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 193.

b) Kontra. Ist dem Erfordernis der „Bezeichnung" der Urkundsperson (§ 176 FG.) genügt, wenn ihr Name nur aus der Unterschrift erkennbar ist? Ja. RG. 18. XI. 01. IV. E. 50, 16; D. N. Z. 1902, 510. — Das vom Amtsg. Marggrabowa in einer Erbteilungssache um Rechtshilfe ersuchte Amtsg. B. hatte über eine Beitrittserklärung folgendes Protokoll aufgenommen: B., 24. März 1902. — An Gerichtsstelle erschienen auf Ladung usw. Zum Schluß folgen die Unterschriften der Beteiligten und dann der Vermerk: Geschlossen. — N. Amtsrichter. G. Bureauassistent. — Die Beschwerde des Amtsg. M., das in diesem Protokoll die Bezeichnung der mitwirkenden Gerichtspersonen vermißte und um erneute Verhandlung ersuchte, wurde zurückgewiesen. OLG. Naumburg 13. V. 02. Pos. M. 1902, 102.

c) Gegen die Rechtsprechung des KG. unter a) wendet sich mit Recht Brettner in Lobe, C. Bl. Bd. 2, 710. Dieselbe ist zu formalistisch.

d) Eine Mittelmeinung ist vertreten in D. N. Z. 1902, 142, und zwar dahin: Die Urkunde ist ungültig, wenn die Urkundsperson nicht im Text des Protokolls bezeichnet ist; ihre Unterschrift ersetzt den Mangel nicht, kann aber zur Ergänzung der Bezeichnung herangezogen werden.

609. Die Feststellung der Person der Beteiligten (Identitätsfeststellung) bei Aufnahme gerichtlicher oder notarieller Urkunden. § 176 FG. I. Von Person bekannt. II. Witwenstand. III. Erkennungszeuge.

Vgl. Sturm, Die Gewißheit über eine Persönlichkeit. D. N. Z. 1902, 76. Amelungen, Identitätszeugen. E. N. Z. 1902, 78.

I. a) Von Personen bekannt geworden. Diese Fassung des Legitimationsvermerks ist vom KG. beanstandet, die Urkunde, als die Identität der als erschienen aufgeführten Person nicht ergebend, verworfen worden. Beschluß vom 16. XII. 01. in Jahrb. f. KG. 1902, 4. Ist in dem notariellen Protokolle nur angegeben: „es erschien heute von Person bekannt geworden der . . .", ist aber nichts darüber gesagt, wie sich der Notar Bekanntschaft geschafft hat, so liegt ein dem Grundbuchrichter bindendes Identitätszeugnis nicht vor. Eine nachträgliche vom Notar aufgestellte Bescheinigung, in der die Mittel angegeben sind, die damals dem Notar die Überzeugung erbracht haben, ersetzen die Protokollangabe nicht. KG. 16. XII. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 194. — Es ist das nichts Neues. Schon unter altem Rechte wurde ebenso entschieden durch Beschluß des KG. vom 22. V. 1882 (Jahrb. f. KG. alte Folge Bd. 3, 3). Doch war die Rechtslage damals anders. Nach der preuß. Notariatsordnung vom 11. VII. 1845 mußten die Erkennungszeugen in der Urkunde benannt werden,

Digitized by Google

und diese Vorschrift war wesentlich. Das KG. folgerte nun: der Vermerk „von Person bekannt geworden" ergibt, daß die Partei bei ihrem Erscheinen dem Notar nicht bekannt war; daher hätten die Erkennungszeugen benannt werden müssen; dieser Mangel macht die Urkunde nichtig. Hiergegen wendet sich die D. N. Z. 1902, 228—232 mit der Bemerkung: Im Prozesse wären so halsbrechende juristische Kunststücke doch wohl nicht möglich. Zurück zur Natur! Vgl. ferner: Das Neueste vom Identitäts-Kriegsschauplatze. D. N. Z. 1902, 153. Brunner, Beweiskraft der Persönlichkeitsfeststellungen. D. N. Z. 1902, 106. — Kockerols in Rh. N. Z. 1902, 97—100 führt aus: 1. Der N. N. ist dem Notar bekannt; oder: der N. N. ist dem Notar unbekannt. Die Persönlichkeit desselben wurde jedoch durch den dem Notar bekannten X. Y. ausreichend festgestellt, wie dieser durch seine Unterschrift bezeugt. Es ist außer der Paßkarte noch auf Sachkenntnis verwiesen. 2. Der N. N. ist dem Notar unbekannt, und konnte derselbe sich über die Persönlichkeit auch keine Gewißheit verschaffen; er nahm jedoch gleichwohl die Beurkundung vor, weil der Beteiligte dies verlangte.

b) Mildere Ansicht. — Notariatsurkunde; Feststellung der Persönlichkeit. Prüfungsrecht des Grundbuchrichters. § 176 FG. Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben. Die Urkunde vom 6. Juni ist als Unterlage für eine Grundbucheintragung nicht zu beanstanden. Gründe: In der notariellen Urkunde vom 6. Juni 1901 heißt es: „Vor dem . . . . . erschien Herr P. J. Sch., Bauunternehmer in K. wohnend." Einen Vermerk, ob der Notar den Erschienenen kannte oder ob und in welcher Weise er sich über seine Person vergewissert hat, enthält die Urkunde nicht. LG. Köln 27. VI. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 724. — Ist in der notariellen Urkunde festgestellt, daß eine bestimmt bezeichnete Person eine Erklärung abgegeben hat, so wird hierdurch voller Beweis für die Identität dieser Person geliefert, auch wenn die Vorschriften des § 176 FG. nicht erfüllt sind. Der Grundbuchrichter kann wegen dieses Mangels nicht die Eintragung ablehnen. LG. Colmar 22. III. 02. I. E. N. Z. 1902, 193.

II. Der Witwenstand einer Frau wird dadurch ausreichend festgestellt, daß sie im Protokolle als Witwe bezeichnet ist. KG. 14. X. 01. Rh. N. Z. 1901, 294; D. N. Z. 1902, 143.

Zu I und II. Vgl. „Zweites Jahr" S. 418 Nr. 1424.

III. Der Erkennungszeuge ist auch über Vornamen und Wohnort der von ihm vorgestellten Partei zu befragen. Österreichische Praxis. D. N. Z. 1902, 82.

610. Beilagen oder Anlagen zum Protokoll. Bezugnahme auf eine Schrift. §§ 176, 177 FG. I. Vorlesung. II. Bezugnahme auf eine im Protokoll nicht beigefügte Schrift.

Vgl. betr. 1. Reichsrecht. A. Anlagen zu Protokollen über Rechtsgeschäfte. B. Anlagen zu Testamenten und Erbverträgen. C. Anlagen zu Protokollen über Beschlüsse von Generalversammlungen. § 259 HGB.

2. Bestimmungen des preußischen Landesrechtes. In Betracht kommen die Artikel 48 und 53—64 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899. Vgl. Vollenbeck, D. N. Z. 1902, 465—486 und dieses Werk S. 423 Nr. 542b I zu § 2242, 2276.

I. Vorlesung von Protokolls-Anlagen. In der Streitfrage, ob die Anlage,

Digitized by Google

auf welche die Parteien im Protokoll Bezug nehmen, vorgelesen werden muß, spricht sich Kockerols im „Recht" 1902, 97 gegen Werner und das KG. für Verneinung aus. D. N. Z. 1902, 232. — Muß gleich dem Protokoll auch die Anlage, auf die es Bezug nimmt, vorgelesen werden? §§ 176, 177 FG. Ja. LG. Posen 27. X. 02. III. Pos. M. 1902, 166.

II. Bezugnahme auf eine dem Protokolle nicht als Anlage beigefügte Schrift. — 1. Ist das Protokoll gültig, in dem auf eine nicht beigefügte Schrift verwiesen wird? Nein. — 2. Beweiskraft des Protokolls und der nicht beigefügten Schrift. Fehlt die Beifügung, so bleibt die Schrift, was sie war, d. h. eine gewöhnliche Privaturkunde; und zwar auch dann, wenn ihre Identität mit der im Protokoll erwähnten klar erweisbar ist. — 3. Anerkennung eines nicht beigefügten Vertrags. Das protokollierte Anerkenntnis ist, wenn es sich um gesetzliche Formvorschriften handelt, stets, und wenn es sich um vereinbarte Form handelt, im Zweifel nichtig, §§ 125, 154 Abs. 2 BGB. Kroschel in D. N. Z. 1902, 285. Kontra Thiele in D. N. Z. 1902, 486.

611a. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder Dritter bei Rechtsgeschäften mit notarieller Beurkundung. § 167 FG. a) Der Nachweis der (obervormundschaftlichen) Genehmigung im Grundbuchverkehr. b) Auflassung an einen Minderjährigen über 7 Jahren. Genehmigung gemäß § 108 BGB. c) Veräußerung der Ehefrau; nachträgliche Genehmigung des Mannes. § 1395 BGB. d) Hypothekbestellung eines Minderjährigen.

a) Es wird verwiesen auf „Zweites Jahr" S. 422 Nr. 1432 und hinzugefügt: In Lobe, C. Bl. Bd. 2, 871 vertritt Schlomka die Ansicht, daß der Grundbuchrichter die Eintragung einer Rechtsänderung — nicht etwa nur die Entgegennahme der Auflassung oder der Eintragsbewilligung und des Eintragungsantrags — von dem Nachweise der vormundschaftlichen Genehmigung in keinem Falle abhängig zu machen habe. Es ist nicht zu erwarten, daß diese den Vorzug der Neuheit genießende Meinung in der Theorie Anklang und in der Praxis Nachfolge finden werde. Schultheiß in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 261.

Mitteilung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts an den anderen Vertragsteil. In der Urkunde über die Versteigerung von Grundstücken eines Landesabwesenden ersuchte der Pfleger den Notar, die Urkunde dem Amtsgericht als Vormundschaftsgericht zur Genehmigung vorzulegen und die Genehmigung an seiner Stelle dem Ersteher mitzuteilen, während der Ersteher in der Urkunde den Notariatsgehilfen N. ermächtigte, für ihn die Mitteilung entgegenzunehmen. Das Amtsg. setzte die Genehmigung auf die Urschrift der Versteigerungsurkunde und gab diese dem Notar mit dem Beisatze zurück, daß der Vermerk der Genehmigung als Bekanntmachung an den Pfleger bezw. dessen Bevollmächtigten zu gelten habe. Der Notar errichtete hierauf am 15. Febr. 1902 eine Urkunde darüber, daß er namens des Pflegers dem Notariatsgehilfen N. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts mitteilte, und dieser namens seines Vollmachtgebers von der Genehmigung Kenntnis zu nehmen erklärte. Das Grundbuchamt hat die in der Versteigerungsurkunde beantragte Eintragung des Erstehers als Eigentümer mit der Begründung abgelehnt, daß die Mitteilung der Genehmigung an den Ersteher, weil sie eine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vertrags bilde, dem Grundbuchamte durch eine öffentliche oder öffentlich be-

Digitized by Google

glaubigte Urkunde nachgewiesen werden müsse, die Urkunde v. 15. Febr. aber nicht als eine öffentliche angesehen werden könne, weil sie eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Notars als Bevollmächtigten des Pflegers enthalte, bei deren Beurkundung der Notar nicht habe mitwirken können. Die Beschwerde gegen diese Verfügung wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hatte aber Erfolg. Bayer. Oberstes LG. 24. V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 439; Jur. Z. 1902, 512; Mugd. Falk. Bd. 5, 407. — Stellvertretung zur Empfangnahme der in §§ 1828, 1829 BGB. erwähnten Mitteilungen ist statthaft. Bayer. Oberstes LG. 3. IX. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 684; Lobe C. Bl. Bd. 3, 458; Bayer. Z. M. Bl. 1902, 965.

An dieses Urteil knüpft eine zustimmende Abhandlung von Kaisenberg, B. N. Z. 1902, 242, an, welcher die Redaktion folgende Nachschrift beifügt: „Indem ich mich vorstehenden zutreffenden Ausführungen vorbehaltlos anschließe, möchte ich auf Grund des Vorausgeführten und des Beschlusses des bayer. Obersten LG. vom 3. IX. 1902 (Bayer. Z. M. Bl. S. 965) die von Mahla vorgeschlagene Klausel empfehlen? Das Gericht wird ersucht, die Zustellung des Genehmigungsbeschlusses für den Vormund an den Notar N. N. zu bewirken; mit dem Einlauf des Genehmigungsbeschlusses bei dem Notar soll die Mitteilung der Genehmigung allen Beteiligten gegenüber wirksam sein."

Beurteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines Erbvergleichs als Genehmigung der Auflassung des durch ihn veräußerten Nachlaßgrundstücks. KG. 17. III. 02. Jahrb. f. KG. 1902, 238. — Abgabe von Willenserklärung gegenüber dem Grundbuchamte. Vornahme genehmigungspflichtiger Rechtsgeschäfte des Vormundes. KG. 21. V. 02. Jahrb. f. KG. 1902, 216. — Die vorher erteilte Zustimmung des Vormundschaftsgerichts braucht nicht besonders nachgewiesen zu werden. LG. Straßburg 21. IX. 01. II. E. L. 1902, 517.

b) Auflassung an einen Minderjährigen, der das siebente Lebensjahr vollendet hat. Nachträgliche Genehmigung durch den Gewalthaber. Wirksamkeit der Auflassung. Da die Auflassung ein Vertrag ist, so findet auf sie die Bestimmung des § 108 BGB. Anwendung. Die von einem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Minderjährigen abgegebene Auflassungserklärung ist daher nicht nichtig, sondern erlangt durch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters volle Wirksamkeit. LG. Saarbrücken 30. IX. 02. Rh. N. Z. 1902, 243.

c) Veräußerung des von der Frau eingebrachten Grundstücks. Nachträgliche Genehmigung des Mannes. Mitteilung an den Notar. Prüfungspflicht des Grundbuchrichters. Die zur Verfügung über eingebrachtes Gut durch die Ehefrau erforderliche Genehmigung des Ehemanns bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Erklärung der Frau oder dem anderen Teil gegenüber. Ob und inwieweit eine einfache zu den Akten des mit der Versteigerung beauftragt gewesenen Notars hinterlegte Erklärung des Ehemanns, daß er die Verfügung seiner Frau genehmige, an die Stelle der Erklärung der Ehefrau oder dem anderen Teil gegenüber mit Wirksamkeit treten kann, hängt von den Umständen des Falles ab. §§ 1395, 1396, 182 BGB.; §§ 20, 29 GBO.; Art. 26 § 2 Preuß. AG. z. BGB. KG. 12. V. 02. I. Amtsr. 1902, 119; Mugd. Falk. Bd. 5, 415.

Digitized by Google

d) Wirksamkeit der Erklärung, durch welche eine Mutter im Namen des unter ihrer elterlichen Gewalt stehenden Kindes die Eintragung einer Hypothek an einem zum Vermögen des Kindes gehörenden Grundstücke bewilligt hat, wenn die dazu erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach der Vornahme der Erklärung, aber noch vor dem Zeitpunkt erteilt wird, in welchem die Erklärung dem Grundbuchamte zugeht. § 1831 BGB. § 29 GBO. KG. 28. VII. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 163—165.

611b. Ehe- und Erbverträge. Verfügungen von Todes wegen unter Ehegatten zu gunsten des Überlebenden, insbesondere gemeinschaftliche Testamente mit gleichzeitiger Wahrnehmung der Interessen der Kinder. Wie hat der Notar dieselben zu fassen? BGB. § 2269, 2368. FG. §§ 167—184. I. Die allgemeine Gütergemeinschaft. II. Die Nutznießung des Überlebenden. III. Das Berliner Testament und das Berliner Ehevertragsrezept. IV. Die bayerischen Vater- und Muttergutsverträge.

I. a) Den größten Vorteil gewährt dem überlebenden Ehegatten die allgemeine Gütergemeinschaft. Der überlebende Ehegatte erhält, auch wenn er nichts in die Ehe einbrachte, die eine Hälfte des Nachlasses; außerdem hat er an der anderen Hälfte sein gesetzliches Erbrecht. Endlich können die Kinder noch auf den Pflichtteil gesetzt werden. Endlich kann sich der überlebende Ehegatte für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft entscheiden. Die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft kann eine Schenkung sein.

b) Haben Ehegatten in einem Ehe- und Erbvertrag allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und sich gegenseitig das ausschließende Erbrecht eingeräumt, so ist der Vertragsbestimmung, daß im Falle des Todes des einen Ehegatten der überlebende Ehegatte den Kindern das Vater- oder Muttergut nach der reinen Wertshälfte des ehelichen Gesamtvermögens auszuzeigen habe, nur die Bedeutung eines Vermächtnisses beizulegen. Bayer. Oberstes LG. 16. XI. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 711.

II. Die Nutznießung. Dieselbe ist mit Umständen und Kosten verbunden, da sie dadurch vollzogen wird, daß sie nach dem Tode des zuerst Versterbenden an den einzelnen Gegenständen und Rechten bestellt werden muß (§ 1085 BGB.); bei Grundstücken und grundmäßigen Rechten muß daher eine mit Kosten verbundene Eintragung ins Grundbuch erfolgen. Wegen dieser Umständlichkeit ist die Nutznießung unbeliebt.

III. Das Berliner Formular. Der Inhalt des Formulars sei im wesentlichen folgender: Zunächst setzen sich die beiden Ehegatten gegenseitig zu Vorerben ein, sodann werden für den Nachlaß beider Ehegatten die sämtlichen Kinder beider Ehegatten als Nacherben eingesetzt. Haben die Ehegatten in mehreren Ehen gestanden, so werden die Kinder von allen Ehen Nacherben, es werden also unter Umständen Kinder zu Erben eingesetzt, die mit einem der verfügenden Ehegatten gar keine Blutsverwandtschaft haben. Die Nacherben werden auf das eingesetzt, was beim Eintritt der Nacherbfolge noch übrig sein wird. Die Nacherbfolge tritt mit dem Tode des überlebenden Ehegatten ein. Schreitet der überlebende Ehegatte zu einer weiteren Ehe, so tritt die Nacherbfolge schon mit der Wiederverheiratung ein, und vererbt sich für diesen Fall der Nachlaß der Verstorbenen nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge. Sollte ein Kind die letztwillige Verfügung anfechten, so wird es auf den Pflichtteil be-

Digitized by Google

schränkt. Im Resultat ist dies der altrechtliche Beisitz mit seinen verhörenden Wirkungen für die erstehelichen Kinder. Dasselbe wird in der Praxis vielfach abgeschrieben, weshalb nach Nr. 21 der Kölnischen Zeitung von 1902 die maßgebenden Behörden, namentlich die Vormundschaftsrichter, im Interesse der Kinder darauf hinzuwirken haben, daß solche Verfügungen durch Anfechtung unschädlich gemacht werden, da es besser sei, wenn die Kinder ihren Pflichtteil erhielten, als wenn sie auf unabsehbare Zeit von der Erbfolge ausgeschlossen würden und sich schließlich noch zufrieden geben müßten, wenn sie nichts erhielten. Vgl. Rh. N. Z. 1902, 73. — Schließlich ist die Zuwendung der Nutznießung immer noch das beste Auskunftsmittel.

IV. Die bayerischen Vater- und Muttergutsverträge. Vgl. Arnold in S. Bl. 1902, 481—497, 517—535. Es handelt sich hier, wie unter III, um den Versuch, ein System einzuführen, welches die Kinder rechtlos stellt. Arnold erachtet diese Verträge für eine Art Bauernrecht, das nach EG. z. BGB. Art. 64 aufrecht erhalten wäre; aber mit Unrecht. Durch solche Verträge kann das Pflichtteilsrecht des BGB. nicht verkürzt werden. Vgl. übrigens meinen Komm. Buch V S. 3 Nr. 2. Bayern kann sich durch ein Gesetz über Häuslerrecht (Bauernfideikommisse) helfen.

612. Vidimierte Abschrift. Die kollationierte Kopie des rheinischen Rechts.

Die von einem Notar unter Vergleichung mit der Urschrift (Kollationierung) angefertigte Abschrift (copie collationée) einer notariellen Urkunde gilt als eine urschriftliche Notariatsurkunde. Der elsaß-lothringische Notar ist befugt, eine solche von einer durch einen anderen Notar aufgenommene Urkunde zu erteilen. Sie muß auf Stempelpapier geschrieben werden und unterliegt der Registrierung und Eintragung in das Repertorium. Zu ihrer Herausgabe in Urschrift ist der sie anfertigende Notar nur unter den Voraussetzungen des § 55 Abs. 2, § 56 AG. z. FG. befugt. Legt er sie trotzdem dem Grundbuchamte behufs Aufbewahrung bei den Grundbuchakten vor, so darf das Grundbuchamt hierauf nicht eingehen, sondern muß die Aufbewahrung ablehnen. LG. Colmar 19. XI. 01. I. E. L. 1902, 290.

X. Kapitel.

Eintragung in das Güterrechtsregister. §§ 161, 162, FG. §§ 1560, 1561 BGB.

613. I. **Prinzip.** II. **Ist eine einstweilige Verfügung eintragungsfähig?** III. **Bevollmächtigung eines Notars zu dem diesbezüglichen Antrag.** IV. **Fassung des Eintrags.** a) **Gütertrennung.** b) **Vorbehaltsgut.**

I. Zur Wirksamkeit gegen Dritte bedarf der Eintragung in das Güterrechtsregister jede vertragsmäßige Aufhebung oder Abänderung der zurzeit bestehenden Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes, mag diese auf dem gesetzlichen Güterstande des BGB., einem anderen gesetzlichen Güterstande oder auf Ehevertrag beruhen. Für die vor dem 1. I. 1900 geschlossenen Ehen gelten die kraft Gesetzes übergeleiteten Güterstände als gesetzliche. § 1435 BGB. LG. Kiel 7. IV. 02. I. S. H. 1902, 232. — Güterrechtsregister. Fahrnisgemeinschaft. LG. Köln 5. XII. 00. Lobe, C. Bl. 1902, 520. Betr. der am 1. I. 1900 bestehenden Ehen vgl. übrigens EG. Art. 200.

Digitized by Google

II. Eine durch rechtskräftiges Urteil erlassene einstweilige Verfügung ist ein zur Eintragung in das Güterrechtsregister ausreichender Schuldtitel. OLG. Dresden 10. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 140; Recht 1902, 461. Kontra Darmstadt. Der Registerrichter hat auch gegenüber einer einstweiligen Verfügung des Prozeßgerichts das Recht, wie die Pflicht der selbständigen Prüfung der Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer bei ihm beantragten Eintragung in das Güterrechtsregister vorhanden sind. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 740; Mugd. Falk. Bd. 5, 98. Vgl. das Nähere § 1418 BGB.

III. Vollmacht des Notars. — a) Den Ausführungen des KG. im 1. Bd. S. 199 flg. der im Reichsjustizamte zusammengestellten Entscheidungen ist durchweg beizutreten. Diesem aus dem klaren Wortlaute des BGB. gewonnenen Ergebnisse gegenüber kam der vom anderen z. B. von Weißler in seinem Komm. Anm. 1 zu § 129 FG. vertretenen abweichenden Auffassung, nach welcher der Antrag, zu dem der Notar gemäß § 125 FG. als ermächtigt gilt, identisch sein soll mit dem BGB. §§ 1560, 1561 gedachten Antrage eines oder beider Ehegatten, nicht beigetreten und den geltend gemachten Bedenken, daß bei der hier gegebenen Auslegung des § 129 FG. völlig gegenstandslos sein würde, um so weniger Bedeutung beigemessen werden, als nach den überzeugenden Darlegungen des KG. der § 129 keineswegs gegenstandslos ist, sondern dem Notar die Befugnis gewährt, in Gemäßheit des Antrags, welcher zunächst ein Internum der Ehegatten ist, die Eintragung in das Güterrechtsregister zu erwirken. OLG. Rostock 21. X. 01. Meckl. 1902 (Bd. 20) 261. Ebenso OLG. Colmar 8. I. 02. I. E. L. 1902, 398; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 845.

b) Der Notar ist nur dann berechtigt, die Eintragung eines von ihm aufgenommenen Ehevertrags ins Güterrechtsregister für Dritte zu verlangen, wenn entweder die letzteren zur Anmeldung ins Güterrechtsregister verpflichtet sind oder wenn sie ihm besondere Vollmacht hierzu erteilt oder doch wenigstens im Vertrag den Willen der Anmeldung bekundet haben. OLG. Colmar 26. III. 02. I. E. L. 1902, 398; Mugd. Falk. Bd. 5, 196.

c) Der den Ehevertrag beurkundende Notar ist nur dann berechtigt, den Antrag auf Eintragung des Ehevertrags in das Güterrechtsregister zu stellen, wenn er entweder die die Eintragung beantragende Erklärung in den Ehevertrag aufgenommen hat, oder eine Vollmacht vorlegt. OLG. Colmar 8. I. 02. u. 26. III. 02. I. E. N. Z. 1902, 228.

IV. a) Die Fassung der Eintragungen in das Güterrechtsregister liegt im Ermessen des Gerichts. Mit dem Ausdrucke „Gütertrennung" ist im Güterregister zutreffend der Güterstand der Eheleute bezeichnet, die im Ehevertrage vereinbart haben, daß das gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau Vorbehaltsgut sein soll. Bayer. Oberstes LG. 21. VI. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 562. — Der Ausdruck ist gemeinverständlich. B. N. Z. 1902, 170.

b) Über die Eintragung von Vorbehaltsgut im Güterrechtsregister. Man muß auf Grund der §§ 1558—1561 BGB. zu dem Resultate kommen, daß zu jeder derartigen Berichtigung des Güterrechtsregisters, auch wenn es sich nicht um Begründung eines neuen Vorbehaltsguts, sondern nur um Veränderung seiner Bestandteile handelt, der übereinstimmende Antrag beider Ehegatten erforderlich ist. Denn dieser übereinstimmende Antrag ist nach § 1561 Abs. 2

Digitized by Google

BGB. in allen Fällen der Eintragung vorgeschrieben. Eine Ausnahme bezüglich des Vorbehaltsguts der Frau ist von dieser generellen Regel — etwa in analoger Weise wie dies für den Ehemann bezüglich der seiner persönlichen Entschließung unterliegenden Eintragungen des § 1561 Abs. 1 (Einspruch gegen die Schlüsselgewalt der Frau oder gegen ein selbständiges Erwerbsgeschäft) geschehen ist — nicht gemacht, sei es, daß der Gesetzgeber dies vergessen hat, sei es, daß er zur Vermeidung von Verwirrungen jegliche Veröffentlichung über die ehelichen Vermögensverhältnisse von einem beiderseitigen Konsens abhängig machen wollte. Götze in H. (Beilage) 1902, 1.

XI. Kapitel.

Das uneheliche Kind und die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Vgl. BGB. Nr. 513—516 und CPO. Nr. 585.

614. Rechtshilfe betr. Vernehmung des unehelichen Vaters über Anerkennung seiner Vaterschaft und Unterhaltspflicht. I. Prinzip, Elsaß-Lothringen. Mecklenburg. II. a) Wie, wenn der Vater minderjährig ist? b) Beschwerderecht wegen Nichtgenehmigung des Alimentenvertrags. § 2 FG. § 1718 BGB. c) Preußisches Formular. III. Zuständigkeit der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung in einem solchen Falle. Einwendungen gegen die Vollstreckungsklausel. IV. Anerkennung nicht bestehender Vaterschaft darf der Standesbeamte ablehnen.

I. a) Die els.-lothr. Amtsgerichte dürfen das Ersuchen eines Vormundschaftsgerichts um Vernehmung des angeblichen Vaters eines unehelichen Kindes über Anerkennung der Vaterschaft und Alimentierung desselben nicht ablehnen. OLG. Colmar 27. XI. 01. I. E. L. 1902, 389. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 426 Nr. 1438. — Die Pflicht zur Rechtshilfe wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß in Elsaß-Lothringen die Beurkundung gewisser Rechtsgeschäfte ausschließlich den Notaren überwiesen ist. OLG. Colmar 11. VI. 00. I. Jur. Z. 1902, 560. — Ein Ersuchen an das Amtsg. in Elsaß-Lothr. um Erlaß der in § 361 Nr. 10 StGB. vorgesehenen Aufforderung an einen Unterhaltspflichtigen ist abzulehnen. Denn eine allgemeine und unerläßliche Voraussetzung für ein Ersuchen um Rechtshilfe und deren Gewährung ist, daß sich die Handlung, um deren Vornahme ersucht wird, in den Rahmen der richterlichen Tätigkeit überhaupt einfügen läßt. Jene Aufforderung aber liegt außerhalb dieses Gebiets. OLG. Colmar 26. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 221.

b) Das Verlangen des Amtsg. zu P., den K. nochmals vollständig zu vernehmen, weil die Unterschrift desselben nicht ganz am Schlusse des am 13. Mai aufgenommenen Protokolls steht und das Protokoll deshalb ungültig sei, konnte für gerechtfertigt nicht erachtet werden. OLG. Rostock 31. V. 01. Meckl. 1902 (Bd. 20) 278. Das RG. hat aber aufgehoben; s. „Zweites Jahr" S. 414 Nr. 1413. — Das ersuchte Amtsg. zu C. war nicht befugt, die weitere Vernehmung des (von ihm bereits über die Anerkennung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes vernommenen) Arbeiters K. darüber, ob er die Ausfertigung des Protokolls und dessen Einsendung an das Standesamt zu P. beantrage, abzulehnen. OLG. Rostock 31. V. 01. Meckl. 1902 (Bd. 20) 277. — Die Weigerung des Amtsg. zu R., dem ersuchenden Amtsg. zu München das Originalprotokoll (über die Vernehmung des Julius D.) auszuhändigen, stellt sich nicht als eine Ver-

Digitized by Google

weigerung erbetener Rechtshilfe dar, vielmehr handelt es sich um eine auf dem formellen Geschäftsbetriebe des ersuchten Gerichts bezügliche Anordnung, deren Änderung nicht auf dem in § 160 GVG. bezeichneten Wege, sondern nur durch eine Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstaufsichtsbehörde — dem Präsidium des Großh. LG. zu R. — errichtet werden kann. OLG. Rostock 23. VII. 01. Mecklb. Bd. 20, 277.

II. Minderjähriger Vater. — a) Der Vormundschaftsrichter in N. ersuchte das Amtsg. in B. um Vernehmung des minderjährigen M. darüber, ob er anerkenne, Vater des unehelichen Kindes der N. zu sein. M. erklärte sich vor dem Amtsg. B. bereit, die Vaterschaft anzuerkennen, und gab anheim, die Einwilligung seines Vormundes einzuholen. Das Amtsg. A. beantragte wiederholte Vernehmung des N., da es nach von Planck (zu § 1718 BGB.) und Opet (Verwandtschaftsrecht S. 378) der Einwilligung des Vormundes nicht bedürfe, und erhob, als das Amtsg. B. ablehnte, Beschwerde. Mit der Vorladung des M. und der Aufnahme seiner Sacherklärung hat der ersuchte Richter seiner gesetzlichen Verpflichtung genügt. Im Interesse der Sache mag indessen ausgesprochen werden, daß die Rechtsauffassung des Vormundschaftsrichters von dem beschließenden Senate nicht geteilt wird. Die Anerkennung der Vaterschaft (§ 1718 BGB.) enthält die Willensäußerung, die aus dem Geschlechtsverkehre mit der Mutter des Kindes sich ergebenden privatrechtlichen Folgen zu tragen, und die Äußerung dieses Verpflichtungswillens setzt die Geschäftsfähigkeit des Anerkennenden voraus. M. bedarf daher zur rechtswirksamen Anerkennung der Einwilligung seines Vormundes (vgl. Fischer-Henle zu § 1718 Anm. 3; Leske S. 900 Anm. 1). OLG. Hamm 4. II. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 220. Vgl. „Zweites Jahr" S. 427 Nr. 1440.

b) Siehe Nr. 516 II. Der natürliche Vater hat keinerlei Beschwerderecht z. B. wegen Nicht-Genehmigung eines Prozeßvergleichs seitens des Beschwerdegerichts. KG. 30. IV. 00. I. Mugd. Falk. 1900, 190, denn er ist nur alimentationspflichtig.

c) Das von der preußischen Justizverwaltung ausgearbeitete Formular B. S. N. 32 enthält den Vordruck einer Verhandlung, in der der Vater eines unehelichen Kindes die Vaterschaft anerkennt und sich zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet. Boschan, Berl. Bl. 1902, 101—103.

III. a) Wer erteilt die vollstreckbare Ausfertigung der Gerichtsschreiber des ersuchenden oder des ersuchten Gerichts? Streitig; das Bayer. Oberste LG. hat sich widersprochen.

1. Das ersuchte Gericht. — Ein Ersuchen um Rechtshilfe konnte das Amtsg. A. nur in seiner Eigenschaft als Vormundschaftsgericht stellen, in der es gemäß § 9 Abs. 3, 4 der Bekanntmachung vom 19. I. 1900, das Vormundschaftswesen betr. (JMBl. S. 181), darauf hinzuwirken hatte, daß der Vater des unehelichen Kindes die ihm obliegenden Verpflichtungen zu gerichtlichem Protokoll anerkannte. Die Tätigkeit des Amtsg. M. in der Angelegenheit mag, soweit sie darauf gerichtet war, G. zu der Abgabe der im Protokolle vom 30. Mai 1901 beurkundeten Erklärung zu veranlassen, als Rechtshilfe angesehen werden; die Aufnahme des Protokolls selbst aber als gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts im Sinne des § 167 Abs. 1 FG. war nach Art. 15 Abs. 2 des Bayer.

Digitized by Google

AG. z. GVG. in der Fassung des Art. 167 des AG. z. BGB. nicht eine zu den Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts gehörende Angelegenheit, die das Amtsg. M. im Wege der Rechtshilfe für das Vormundschaftsgericht vornehmen konnte, sondern die Ausübung der für Angelegenheiten dieser Art dem Amtsg. als Beurkundungsbehörden zustehenden Amtsbefugnis zur Aufnahme öffentlicher Urkunden. Das Amtsg. A. würde, wenn G. seine Erklärung vor ihm abgegeben hätte, die Beurkundung nicht als Vormundschaftsgericht, sondern als Beurkundungsbehörde vorgenommen haben, ebenso hat das Amtsg. M. das Protokoll nicht im Wege der Rechtshilfe an Stelle des Amtsg. A. als Vormundschaftsgericht, sondern in seiner Eigenschaft als Beurkundungsbehörde aufgenommen, gerade so, wie ein Notar die Erklärung bekundet haben würde, wenn etwa G. sich bereit erklärt hätte, sie vor einem bestimmten Notar abzugeben, und das Vormundschaftsgericht diesen um die Beurkundung angegangen hätte. Für den Zweck war die Abgabe des Protokolls vom 30. Mai 1901 zu den Vormundschaftsakten nicht notwendig, es würde die Mitteilung genügt haben, daß der Vater die verlangte Erklärung zu gerichtlichem Protokoll abgegeben hat. Die Abgabe des Protokolls zu den Vormundschaftsakten vermag aber an der im § 797 Abs. 1 CPO. bestimmten Zuständigkeit für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung nichts zu ändern. Bayer. Oberstes LG. 21. VI. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 565; S. Bl. 1902, 392. Bayer. Oberstes LG. 18. VI. 02. IV. S. Bl. 1902, 394. Ebenso Henle u. Schneider, Bayer. AG. z. BGB. S. 331 und Bezold in S. Bl. 1901, 413. OLG. Zweibrücken 23. X. 01. Mugd. Falk. Bd. 3, 419; P. 1902, 470 (ein preuß. Amtsg. hatte das Ersuchen gestellt).

2. Kontra: Das ersuchende Gericht. — Bayer. Oberstes LG. II. Civ.S. (ohne Datum) S. Bl. 1902, 394 und LG. Regensburg 21. V. 02. S. Bl. 1902, 271. Vgl. „Zweites Jahr" S. 426 Nr. 1438. Die Ansicht unter b verdient den Vorzug. In § 797 Abs. 1 CPO. kann der Ausdruck „des Gerichts, welches die Urkunde aufgenommen hat" nicht wörtlich, sondern sinngemäß nur dahin verstanden werden: „des Gerichts, welches die Urkunde unmittelbar oder mit Hilfe eines anderen mittelbar aufgenommen hat". Gelten ja auch in der CPO. die vom ersuchten Richter getroffenen Entscheidungen und Beschlüsse als solche des ersuchenden Gerichts, und werden vom ersuchten Richter aufgenommene Vergleiche von dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts ausgefertigt. Vgl. ferner Schäfer, S. Bl. 1902, 49. Knibbe N. 1902, 4.

b) Einwendungen des Schuldners gegen die Vollstreckungsklausel.

Der Schuldner hat zu Protokoll des Vormundschaftsgerichts vom 22. Januar 1901 die Vaterschaft zu dem am 13. Januar 1899 geborenen O. S. anerkannt und sich verpflichtet, diesem von der Geburt an als Unterhalt eine nachträglich am Ende des Monats fällige Rente von monatlich 8 Mk. zu zahlen. Im Protokoll ist dann gesagt: Bisher habe ich für das Kind im ganzen 200 Mk. als Unterhaltsgeld gezahlt; mehr will ich für die verflossene Zeit auch nicht zahlen. Wegen der Erfüllung dieser Verbindlichkeit unterwerfe ich mich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde. Der Gerichtsschreiber des Vormundschaftsgerichts hat am 25. März 1901 dem Vormunde des O. S. Ausfertigung des Protokolls wegen der rückständigen und fälligen Alimente zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt.

Digitized by Google

Das Vormundschaftsgericht hat die Einwendung zurückgewiesen, weil nach dem Wortlaut des Protokolls der Schuldner die 200 Mk. auf den Unterhalt bis zum Tage der Verpflichtung, 22. Januar 1901 habe verrechnet wissen wollen. Das LG. hat die Beschwerde des Schuldners hierüber zurückgewiesen mit folgender Begründung: Es handelt sich in der Tat hier nicht um eine Einwendung des Schuldners gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel im Sinne des § 732 CPO., sondern um eine Einwendung, welche den durch vollstreckbare Urkunde festgestellten Anspruch selbst betrifft. Diese Einwendung ist im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen, §§ 767, 795, 797 Abs. 4 CPO. Das Gericht, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt ist, und mithin jetzt das Beschwerdegericht, hat sich dagegen einer Entscheidung darüber, wie weit der Umfang jenes Anspruchs reicht, zu enthalten, beide Gerichte sind zur Entscheidung über den Antrag des Schuldners auf Einschränkung der Vollstreckungsklausel nicht zuständig. — Knibbe, N. 1902, S. 4—5.

IV. Anerkennung nicht bestehender Vaterschaft. Der Standesbeamte, dem bekannt ist, daß der Anerkennende das Kind nicht erzeugt hat, hat abzulehnen. Bad. Just.Min. 30. XI. 01. Bad. N. 1902, 37. Nicht aber die Anerkennung eines minderjährigen Kindesvaters; s. „Zweites Jahr" S. 427 Nr. 1440.

615. Gerichtskosten. Streitwert.

Berechnung des Wertes bei Verpflichtung zur Zahlung einer Unterhaltsrente für ein uneheliches Kind verbunden mit der Anerkennung der Vaterschaft. § 10 GKG.; § 23 Preuß. GKG. — Liegt bei Annahme der Erklärung durch den Vormund ein zweiseitiger Vertrag vor? § 35 GKG. Es kommen die beiden Fragen in Betracht, ob neben dem Wertobjekte für die Festsetzung der Rente auch noch das Wertobjekt für die Anerkennung der Vaterschaft im Betrage von 500 Mk. bei der Gebührenberechnung besonders in Betracht zu ziehen ist, und ferner, ob die zweifache Gebühr nach § 35 GKG zu berechnen ist. Beide Fragen sind vom LG. mit Recht bejaht. Die fragliche Beurkundung ist als zweiseitiger Vertrag im kostenrechtlichen Interesse anzuerkennen. Demgemäß hat der angefochtene Beschluß in zutreffender Weise nach § 35 GKG. die doppelte Gebühr des § 33 unter Zugrundelegung eines Wertgegenstandes von 500 Mk. mit 7,20 Mk. in Ansatz gebracht. KG. 3. II. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 395. Im Zivilprozeß wird die ähnliche Frage entgegengesetzt entschieden. Vgl. CPO. Kap. XV.

616. I. Religiöse Erziehung unehelicher Kinder in Preußen. II. Beschwerderecht des Dritten, hier des unehelichen Kindes betr. Vereinbarung über die Alimente. III. Tod des unehelichen Kindes vor der Genehmigung; Alimentenvergleich ungültig.

I. Vgl. Nr. 73 bei EG. Art. 134.

II. Beschwerderecht des unehelichen Kindes gegen die Verfügung, durch welche dem Vormunde des minderjährigen Vaters des Kindes für eine von ihm mit dem Vormunde des Kindes über dessen Unterhalt geschlossene Vereinbarung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verweigert wird. § 20 FG. Der minderjährige A. hat sich gerichtlich zur Vaterschaft des unehelichen Kindes Z. bekannt und sich unter Zustimmung seines Vormundes verpflichtet, als Unterhalt für das Kind jährlich 150 Mk. zu leisten. Das Vormundschaftsgericht des min-

Digitized by Google

derjährigen Kindesvaters hat aber die Genehmigung zu dem Vertrage versagt, weil der versprochene Betrag zu hoch sei. Die Beschwerde des Vormundes des unehelichen Kindes ist als unzulässig verworfen, weil ein Recht des Kindes nicht beeinträchtigt sei. Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben. Aus den Motiven wird zwar gefolgert, daß der Dritte das Beschwerderecht nicht habe; das wird für die Regel zutreffen. Einen Grundsatz mit diesem Inhalt aufzustellen, erscheint indessen bedenklich. Es muß vielmehr im einzelnen Falle untersucht werden, ob der Dritte nur in seinem Interesse oder ob er in seinem Rechte beeinträchtigt wird. Dorner (zu § 20 FG. Bem. 4) bekämpft die Motive zutreffend. OLG. Braunschweig 28. IX. 01. I. Lobe, C. Bl. 2, 557; Mugd. Falk. Bd. 4, 97; R. J. A. 2, 207. — Dagegen hat das KG. in dem Beschluß des I. C.S. v. 30. IV. 1900 angenommen, daß dem Schwängerer, der sich im Alimentenprozeß verglichen hat, eine Beschwerde, wenn das Vorm.Gericht den Vergleich nicht genehmigt, deshalb nicht zusteht, weil er kein Recht auf vergleichsweise Erledigung des gegen ihn anhängig gemachten Rechtsstreits besitzt (Jahrb. f. KG. Bd. 20, 136); dagegen Busch Bd. 28, 300.

III. Vgl. Nr. 257.

XII. Kapitel.

Das Vormundschaftswesen und die freiwillige Gerichtsbarkeit.

617. I. **Zuständiges Vormundschaftsgericht. § 36 FG.** a) **Uneheliches Kind.** b) **Aufenthalt im Ausland.** c) **§ 37 FG.** d) **Ausländer.** II. **Abgabe der Vormundschaft an ein anderes Gericht aus wichtigen Gründen. § 46 FG.**

I. a) Für die Anordnung und Führung der Vormundschaft über ein uneheliches Kind ist das Gericht zuständig, an dem die Mutter des Kindes und damit dieses den Wohnsitz hat. Bevor nicht die Vormundschaft von einem Gericht angeordnet worden ist, kann die Anwendung des § 46 FG. nicht in Betracht kommen. Bayer. Oberstes LG. 30. VI. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 587. Vgl. Bayer. Oberstes LG. 17. III. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 251; Bayer. Oberstes LG. 24. VII. 01. (Fer. S.) S. (N. Folge) Bd. 2, 541. — Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts wird durch den Wohnsitz bestimmt, welchen die außereheliche Mutter zur Zeit der Geburt ihres Kindes hat. Eine spätere Veränderung des Wohnsitzes der Mutter oder ihres Kindes ist auf die Gerichtszuständigkeit einflußlos. Der § 36 FG. findet bei Anordnung jeder Altersvormundschaft Anwendung ohne Rücksicht darauf, ob letztere vor oder nach dem 1. Jan. 1900 geborene Mündel betrifft. OLG. Colmar 16. V. 00. I. Jur. Z. 1902, 324.

b) Zur Entscheidung darüber, ob und welche Maßregeln der Fürsorge für ein minderjähriges sich nicht im Inland aufhaltendes eheliches Kind erforderlich sind, dessen Eltern diese Fürsorge in gesetzwidriger Weise vernachlässigen und dessen Vater landesabwesend ist und im Inlande einen bekannten Wohnsitz nicht hat, ist dasjenige Amtsg. zuständig, in dessen Bezirk der Vater den letzten Wohnsitz im Inlande hatte. Bayer. Oberstes LG. 4. II. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 90.

c) Die Zuständigkeitsvorschrift des § 37 Abs. 1 FG. setzt voraus, daß über denjenigen, welcher einen Pfleger erhalten soll, eine Vormundschaft nach den

Digitized by Google

§§ 1773 ff. BGB. anhängig ist. Die Vorschrift trifft nicht zu, wenn für denjenigen, welcher einen Pfleger erhalten soll, aus einer anderen Veranlassung bei einem inländischen Gericht eine Pflegschaft anhängig ist. Bayer. Oberstes LG. 8. I. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 14.

d) Zuständigkeit für die Anordnung der Vormundschaft über einen Ausländer. FG. § 36, EG. z. BGB. Art. 23. OLG. Rostock 6. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 443.

II. a) Erwägt man, daß in erster Linie das Interesse des Mündels in Betracht zu ziehen ist, dessen Lebensverhältnisse sich in der Stadt München abwickeln, daß bei der unmittelbaren Nähe des Wohnorts des Vormunds das Amtsg. München I den Verkehr mit diesem ebenso leicht pflegen kann, wie das Amtsg. München II, da die Entfernung zwischen A. und dem Sitze des Amtsg. München I, jedenfalls keine größere ist, als jene zwischen dem genannten Orte und dem Sitze des Wohnortsgerichts des Vormundes, so erweist sich die Übernahme der Vormundschaft durch das Amtsg. München I als durch überwiegende Rücksichten der Zweckmäßigkeit geboten. Bayer. Oberstes LG. 29. I. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 81. — Eine Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts gemäß § 46 FG. kann nicht ergehen, wenn die Gerichte, über die Abgabe und Übernahme der Vormundschaft sich nicht einigen und der Vormund seine Zustimmung zur Abgabe verweigert. Bayer. Oberstes LG. 6. VIII. 02. (Fer. S.); 25. XI. 01. II.; 8. I. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 669; Bd. 2, 728; Bd. 3, 13. — Die Änderung des Wohnsitzes oder Aufenthalt des Mündels ist nicht ohne weiteres als wichtiger Grund für die Abgabe der Vormundschaft an ein anderes Gericht zu erachten. Bayer. Oberstes LG. 17. II. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 145. — Abgabe der Vormundschaft über ein uneheliches Kind an das Gericht des Aufenthaltsorts des Kindes. Bayer. Oberstes LG. 10. VI. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 498. — Aufenthaltswechsel des Mündels als wichtiger Grund zur Abgabe der Vormundschaft. Bayer. Oberstes LG. 9. IV. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 309.

b) Als wichtiger Grund für die Abgabe der Vormundschaft ist der Aufenthaltswechsel der Mutter erst dann zu betrachten, wenn sich konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, daß dieser neue Aufenthalt ein dauernder sein wird. KG. 21. V. 02. Recht 1902, 373.

c) Die räumliche Entfernung des Wohnsitzes des Vormundes vom Sitze des V.Ger. kann unter Umständen die Abgabe der Vormundschaft gemäß § 46 FG. begründen. Amtsg. Heidelberg 15. II. 02. Bad. R. 1902, 233. — Auch das Interesse des Vormundes kann als wichtiger Grund für die Abgabe der Vormundschaft an ein anderes Gericht in Betracht kommen, soferne hierdurch nicht das Interesse des Mündels beeinträchtigt wird. Bayer. Oberstes LG. 18. VI. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 544. — Der Mündel, der bei seiner mütterlichen Großmutter in E. untergebracht und dort heimatberechtigt ist, wird wohl auf Jahre hinaus und solange, bis er selbst in ein Arbeits-, Dienst- oder Lehrverhältnis treten kann, dort verbleiben. Das Interesse des Mündels, auf welches in erster Linie Rücksicht zu nehmen ist (Dorner, FG. S. 231 f. Nr. 3), und das Interesse des Vormundes sprechen für Abgabe der Vormundschaft an das Amtsgericht Landsberg, welches daher mit Unrecht die Übernahme ablehnt. Bayer. Oberstes

Digitized by Google

LG. 22. VIII. 01. (Fer. CS.). S. (N. Folge) Bd. 2, 566. — Der Mündel, dessen Interesse bekanntlich zunächst in Betracht kommt, befindet sich zu Nördlingen, wohin er schon kurze Zeit nach seiner Geburt verbracht wurde, in der Pflege seiner Mutter und diese hat in Nördlingen einen Wohnsitz begründet, nach ihrer Erklärung jedenfalls ihren ständigen Aufenthalt. Es ist klar, daß bei dieser Sachlage auch nur eine in Nördlingen wohnhafte Person geeignet ist, als Vormund bestellt zu werden. Bayer. Oberstes LG. 19. IX. 01. II. S. (N. Folge) Bd. 2, 568. — Es liegt auf der Hand, daß der Vormund bei der großen Entfernung seines Wohnsitzes vom Aufenthaltsorte des Mündels die Fürsorge für die Person des Kindes nicht in zweckmäßiger Weise ausüben kann. Bayer. Oberstes LG. 22. VIII. 01. (Fer. CS.) S. (N. Folge) Bd. 2, 567. — Da der Mündel sich voraussichtlich auf die Dauer der Vormundschaft oder doch auf ganz unbestimmte Zeit in München aufhält, wird zur zweckentsprechenden Führung der Vormundschaft eine in München wohnhafte Person als zu bestellender Vormund sich offenbar besser eignen, als der in so großer Entfernung — in H. Amtsg. Kitzingen — wohnhafte bisherige Vormund. Bayer. Oberstes LG. 19. IX. 01. II. S. (N. Folge) Bd. 2, 569. — Vgl. ferner betr. Abgabe einer Vormundschaft an ein anderes Gericht aus wichtigen Gründen. Bayer. Oberstes LG. 16. X. 01. II.; 4. XI. 01. II; 4. u. 10. XII. 01. II. S. (N. Folge) Bd. 2, 622, 679 u. 760—761. Bayer. Oberstes LG. 21. V. 02. II; 23. VI. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 434, 571.

d) Fortdauer der Zuständigkeit des mit der Pflegschaft für einen Abwesenden befaßten Vormundschaftsgerichts. Abgabe der Pflegschaft an ein anderes Gericht aus wichtigen Gründen. Bayer. Oberstes LG. 7. VII. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 612.

e) Voraussetzungen für die Abgabe der vormundschaftsgerichtlichen Verrichtung der Entgegennahme und Prüfung des von dem überlebenden Elternteil einzureichenden Verzeichnisses über das Vermögen der minderjährigen Kinder an ein anderes Gericht. Bayer. Oberstes LG. 18. XI. 01. II. S. (N. Folge) Bd. 2, 719.

618. I. **Fortführung eines altrechtlichen Handelsgeschäfts.** II. **Voraussetzungen für die Entziehung der Vermögensverwaltung. § 1670 BGB. Vollmachtsnachweis des Anwalts. § 13 FG. Umfang der Pflicht zur Begründung einer Entscheidung. § 25 FG.** III. **Aufnahme des Inventars durch einen Schätzer unzulässig. §§ 1640, 1802 BGB.**

I. Königreich Sachsen. Die Erben haben neuerdings die Aushändigung dieser Wertpapiere behufs ihrer Verwertung zur Bezahlung von Geschäftsschulden beantragt, das Amtsg. hat aber in seiner Eigenschaft als Vormundschaftsgericht diesen Antrag abgelehnt. Dagegen haben die Antragsteller Beschwerde erhoben. Das LG. hat sich im Hinblick auf die Vorschriften in §§ 127 u. 129 des sächs. Ges. v. 15. Juni 1900 zur Entscheidung über dieses Rechtsmittel nicht für zuständig erachtet und deshalb die Akten dem OLG. zur Entscheidung vorgelegt. Die Auffassung des LG. ist nach Ansicht des OLG. nicht zutreffend. Die ablehnende Entschließung des Amtsg. ist ein die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens betreffender Beschluß des Vormundschaftsrichters, nicht eine die

Digitized by Google

Erbteilung betreffende Entscheidung des Nachlaßgerichts. OLG. Dresden 18. III. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 481.

II. Der Anwalt des Beschwerdeführers hat zwar einen besonderen Nachweis seiner Vollmacht nicht beigebracht; die Bevollmächtigung, für die nach § 13 FG. an sich eine besondere Form nicht erforderlich ist, ist aber auch ohne dies als vorhanden anzunehmen, da sich aus der Beschwerdeschrift des Anwaltes ergibt, daß ihm eine ausführliche Instruktion über die einschlagenden Verhältnisse erteilt worden ist. Das Amtsg. hat dem Beschwerdeführer die Verwaltung des Kindesvermögens entzogen, weil er „der ihm obliegenden Verpflichtung zur Erbringung der abgeforderten Rechnungslegung und Vermögenssicherstellung bislang nicht nachgekommen ist". Danach handelt es sich um den Fall des § 1670 BGB., wenn der Vater den nach den §§ 1667, 1669 BGB. getroffenen Anordnungen nicht nachkommt. Denn nach § 27 FG. verb. mit § 561 CPO. sind für die Entscheidung die gerichtlich festgestellten Tatsachen maßgebend. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, daß das Beschwerdegericht eine selbständige Darlegung des von ihm als feststehend erachteten Sachverhältnisses geben muß. Es fehlt aber die weiter erforderliche Feststellung, daß das Vormundschaftsgericht wegen dieser Pflichtverletzung und Gefährdung eine nach §§ 1667 und 1668 BGB. zulässige Maßregel angeordnet und daß der Vater diese Anordnung nicht befolgt habe. OLG. Jena 26. II. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 412; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 179.

III. Ist es statthaft, daß das Vormundschaftsgericht mit Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses nach Vorschrift der §§ 1640, 1692 BGB. einen für den Amtgerichtsbezirk zur Abschätzung beweglicher Sachen bestellten Schätzer beauftragt? Nein. Derselbe kann nicht als zuständiger Beamter aufgefaßt werden. Vgl. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 8.

619. Beschwerderecht wegen Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines Vertrags. § 20 FG. I. **Kein Beschwerderecht des Vertragsgegners.** II. **Aber des Vormunds.** III. **Dauer der Zulässigkeit einer Beschwerde.** IV. **Wie, wenn der Vormund (Pfleger) der Gegenpartei die Verfügung der Genehmigung zwar mitteilt, aber hiergegen zugleich Beschwerde mit Erfolg ergreift?**

I. a) Wenn das Vormundschaftsgericht zu einem von dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder dem Vormund abgeschlossenen Vertrage die Genehmigung versagt, so steht dem anderen Vertragschließenden jedenfalls dann keine Beschwerde gegen die Entscheidung zu, wenn er kein Recht auf den Abschluß des betreffenden Vertrags hatte. KG. 14. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 14.

b) Die Beschwerde gegen die von der Vormundschaftsbehörde verweigerte Genehmigung eines Vertrags, den der Vormund oder Pfleger mit einem Dritten abgeschlossen hat, steht dem an dem Zustandekommen des Vertrags interessierten Dritten nicht zu. Vgl. Fuchs, FG. zu § 20 Ziff. 3; Birkenbiehl, FG. Ziff. 2b S. 83; a. M. Schultzenstein im Busch Bd. 25, 219 ff. LG. Hamburg 30. X. 01. IV. H. 1902, 46; S. H. 1902, 185.

c) Der Vater hat kein Beschwerderecht gegen eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche ein von ihm hinsichtlich der Auseinandersetzung mit seinen Kindern gemachter Vertragsvorschlag abgelehnt wird. Bayer. Oberstes LG. 13. VII. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 530. Vgl. Nr. 616 II.

Digitized by Google

d) Hat das Vormundschaftsgericht die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts versagt und hat der Gegenkontrahent des Mündels hiervon Kenntnis erhalten, so ist später keine Beschwerde über den Vormundschaftsrichter mehr zulässig. § 1829 BGB. LG. Magdeburg 23. X. 02. R. 1902, 101.

II. Beschwerderecht des Vormundes gegenüber einer Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Genehmigung zu einem in Vertretung des Mündels vorgenommenen Rechtsgeschäfte (Erbverzichts- und Familienvertrag) verweigert wird. OLG. Rostock 15. V. 01. R. J. A. 1902 (Bd. 2) 108; Jur. Z. 1902, 396.

III. Hat das Vormundschaftsgericht zu einem Kaufvertrag über ein Grundstück des Mündels die Genehmigung erteilt, so ist eine Beschwerde hiergegen nur solange zulässig, als die Genehmigung noch nicht Dritten gegenüber wirksam geworden, also dem Vormundschaftsgerichte dem Vormund und von diesem dem Grundstückskäufer mitgeteilt ist. §§ 1828, 1829 BGB.; §§ 55, 62 FG. RG. 3. III. 02. Jahrb. f. FG. 1902 (Bd. 24) 11.

IV. Der Pfleger hat den betreffenden Steigerern die Versagung der Genehmigung mitgeteilt, zugleich aber auch Beschwerde gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts erhoben, mit dem Antrage, der Versteigerung die Genehmigung zu erteilen, soweit letztere versagt worden sei. Das Beschwerdegericht hat der Versteigerung die obervormundschaftliche Genehmigung erteilt. Die Ansichten über die Tragweite der §§ 55, 62 FG. sind verschieden. Das Beschw.G. schließt sich der von Weißler (Kommentar z. FG. § 55 S. 97) vertretenen Auffassung an. Die Änderung der ursprünglichen Entsch. wirkt wie eine Anweisung an den Vormund, die dem Dritten gegenüber eingetretenen Rechtswirkungen wenn möglich rückgängig zu machen. LG. Mainz 15. III. 02. II. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 37.

620. Beschwerde in Vormundschaftssachen §§ 57—64 FG. I. Theorie. II. Wann ist die Beschwerde unzulässig? III. Wann ist die Beschwerde zulässig? Armenanstalt usw. IV. Tatsächliche Feststellungen zu binden. Gefährdung § 1837 BGB. V. Kosten.

I. a) Ist, wenn das Amtsg. eine Vormundschaft oder Pflegschaft angeordnet und einen Vormund oder Pfleger bestellt, das LG. aber auf Beschwerde die Anordnungen des Amtsg. aufgehoben hat, der von dem letzteren bestellte Vormund oder Pfleger legitimiert, namens dessen, für den die Vormundschaft oder Pflegschaft angeordnet war, Beschwerde einzulegen? Nein. Beim Mangel einer bezüglichen positiven Gesetzesbestimmung scheint dieses Ergebnis unvermeidlich. Seine Nachteile werden übrigens durch die Bestimmung in § 57 Ziff. 1—3 FG. erheblich gemildert, nach welcher gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft aufgehoben wird, in beträchtlichem Umfange dritten Personen ein Beschwerderecht eingeräumt ist. Stichling, Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 87.

b) Die Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Vormundschaftsbehörde insbesondere das Beschwerderecht der höheren Verwaltungsbehörde. Finger, E. L. 1902, 315.

c) Kann im Sinne des § 20 FG. ein Recht des Mündels durch eine Entscheidung beeinträchtigt werden, durch welche nicht etwa die vormundschafts-

Digitized by Google

gerichtliche Genehmigung zu einer dem Mündel nachteiligen Verfügung des Vormundes erteilt, sondern lediglich ausgesprochen wird, daß die Genehmigung nicht erforderlich sei? In den Gründen wird dargelegt, daß das Mündel die Anwaltskosten zurzeit nicht zu entrichten brauche. Denn der Vormund wird, wenn es bei dem Beschlusse verbleibt, gestützt auf die Autorität der dem Vormundschaftsgericht übergeordneten Instanz, die Beitreibung der Rückforderung unterlassen oder den Klagweg doch nur beschreiten, wenn ihm Sicherheit dafür gegeben ist, daß er im Falle eines unglücklichen Ausgangs des Prozesses nicht zum Ersatze der Kosten des der landgerichtlichen Rechtsanschauung zuwider erhobenen Rechtsstreits herangezogen wird. Hierin läßt sich eine Beeinträchtigung des Rechts des Minderjährigen ersehen. Stichling in Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 89.

II. a) Streitigkeiten über die Ersatzansprüche des Pflegers aus der beendigten Pflegschaftsführung gegen den Pflegling oder dessen Vater können nur auf dem Rechtswege, nicht durch das Vormundschaftsgericht entschieden werden.

b) Gegen eine Entscheidung, die in einer das Reichsverhältnis zwischen dem Pflegling und dessen Vater betreffenden Angelegenheit erlassen wird, steht dem Pfleger für seine Person ein Beschwerderecht nicht zu. Bayer. Oberstes LG. 27. II. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 182.

c) Die Stellungsnahme des Vormundschaftsgerichts gegenüber Ansprüchen, welche die wiederverehelichte Mutter gegen ihre Kinder erhoben hat, kann von der Mutter nicht mit Beschwerde angefochten werden. Die Bestimmung des für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder zu machenden Aufwandes ist eine auch die Person der Kinder betreffende Angelegenheit. Daher ist die Mutter im eigenen Namen und im Namen der Kinder zur Beschwerde gegen einen Beschluß des Vorm.Ger. berechtigt, durch welchen der Aufwand für den Unterhalt und die Erziehung bestimmt wird. Bayer. Oberstes LG. 6. II. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 115.

d) Die Beschwerde wegen Ablehnung der Bestellung eines Gegenvormundes ist unzulässig. LG. Dresden 25. IV. 00. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 122.

III. a) Beschwerderecht einer zur Unterstützung hilfsbedürftigen Personen verpflichteten Armenanstalt gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Fürsorge für die Person eines mittellosen Kindes der Mutter entzogen und die Unterbringung des Kindes außerhalb der Wohnung der Mutter angeordnet wird. § 20 FG. OLG. Hamburg 2. IV. 02. R. J. A. Bd. 3, 55; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 49.

b) Zulässigkeit der weiteren Beschwerde wegen Verletzung der Vorschrift, wonach vor einer die elterliche Gewalt beschränkenden Entscheidung Verwandte oder Verschwägerte gehört werden sollen. §§ 1673, 1686 BGB.; § 27 FG. Bayer. Oberstes LG. 13. VII. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 527; R. J. A. 1901 (Bd. 2) 152.

c) Beschwerden des Übergangenen. § 1899 BGB. OLG. Karlsruhe 23. V. 02. III. Bad. R. 1902, 190.

d) Voraussetzungen für die Ausdehnung der für die Mutter bestehenden Beistandschaft auf die Sorge für die Person des Kindes. Die weitere Beschwerde kann auch auf die Verletzung der Vorschrift des § 1673 Abs. 2 BGB. über die

Digitized by Google

Anhörung von Verwandten oder Verschwägerten gestützt werden. Bayer. Oberstes LG. 11. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 20.

IV. Tatsächliche Feststellung. Die Frage, ob die vorliegende Gefährdung eine Übergehung des Vaters als Vormund (§ 1899 BGB.) angemessen und geboten erscheinen läßt, entzieht sich — weil Sache der Beweiswürdigung und des Ermessens — der Nachprüfung des Beschwerdegerichts (§§ 27, 63, 60 FG.). Besondere „Erheblichkeit" der Gefährdung ist nicht erfordert, nachdem das Wort „erheblich" im I. Entw. bei der II. Lesung des § 1778 gestrichen wurde. Prot. der zweiten Lesung Bd. 4 S. 748. OLG. Karlsruhe 23. V. 02. III. Bad. R. 1902, 190; Recht 1902, 325.

V. Kosten. Für die Abänderung einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts Fr. im Sinn des Art. 53 Abs. 1 des württ. AG. z. BGB. hat das Amtsg. auf Grund des § 103 GKG. mit Recht eine Gerichtsgebühr nicht zum Ansatz gebracht. Dagegen läßt sich der erfolgte Ansatz von 80 Pfg. Schreibgebühren nicht rechtfertigen. LG. Ravensburg 9. IV. 02. Württ. Z. f. FG. 1902, 174.

XIII. Kapitel.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß des BGB., der GBO. und dem FG.

621. I. **Verweisung.** II. **Pflegschaft.**

I. Vgl. das vorhergehende Kapitel Nr. 618, 619. Ferner Nr. 510, 518 bei §§ 1643, 1822 BGB.

II. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung bei der Pflegschaft mangels Bestellung eines Gegenvormundes. Der Pfleger eines Minderjährigen bedarf zu den im § 1812 BGB. bezeichneten Rechtsgeschäften der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn ein Gegenvormund nicht bestellt ist. §§ 1812. 1915 BGB. § 19 GBO. KG. 3. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 20.

XIV. Kapitel.

Das Erbrecht und die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Vgl. 1. Schad, Das Bayerische Gesetz, das Nachlaßwesen betreffend, vom 9. August 1902. B. N. Z. 1902, 213—233; 251—256. Dennler, Zur notariellen und gerichtlichen Tätigkeit im Hinblick auf Art. 2 des Bayer. Nachlaßgesetzes. B. N. Z. 1902, 251—256.

2. D. N. Z. 1902, 533—536. Lederle, Das nachlaßgerichtliche Zeugnis. Bad. R. 1902, 225.

622. I. **Zuständigkeit. § 73 FG.** II. **Kosten.**

I. a) Zuständigkeit des Nachlaß- und des Auseinandersetzungsgerichts zur Auflassung eines zur Teilungsmasse gehörigen Grundstücks an einen der Mitbeteiligten im Verfahren, betreffend die Auseinandersetzung eines Nachlasses oder gütergemeinschaftlichen Gesamtguts. Schultze-Görlitz in Busch 1902 (Bd. 30) 489.

Digitized by Google

b) Ist der Notar zur Beurkundung von Anträgen auf Erteilung von Erbscheinen und zur Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt zuständig? (Art. 10, 13 hess. Not.Ges.) Auf Beschwerde des Gen. Staatsanwalts hatte der Präsident des Landgerichts M. durch Beschluß v. 8. Juli 1901 die Zuständigkeit der Notare zur Beurkundung sowie die Stempelpflicht der Anträge auf Erteilung eines Erbscheins bejaht, die Befugnis zur Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen unter Hinweis auf die Ausführungen in Hess. R. II. 31 abgesprochen. Hess. Just.Minist. 28. VIII. 01. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 158.

c) Die Vormundschafts- und Nachlaßgerichte sind zur Beurkundung der Erklärungen zuständig, die von den Beteiligten nach den bestehenden Vorschriften abzugeben sind. So die Nachlaßgerichte zur Beurkundung der Erklärungen über die Ausschlagung der Erbschaft, über die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung u. dgl. Die Beurkundung kann gültig auch auf dem Wege des Ersuchens von dem ersuchten Gerichte vorgenommen werden, soferne dieses nur sonst z. B. als Aufenthaltsgericht zuständig ist. Die Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft steht im Belieben des Erben; das Nachlaßgericht kann den Erben nicht zur Abgabe einer solchen Erklärung anhalten. OLG. München 21. I. 01. IV. S. (N. Folge) Bd. 2, 885.

d) Örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts auf Grund des letzten Wohnsitzes des Erblassers. Da die Erblasserin während ihrer letzten Lebensmonate sich bei den Eheleuten F. aufhielt, waren diese offenbar am besten in der Lage, verlässige Wahrnehmungen darüber zu machen, ob ihr Aufenthalt in Nürnberg auf der Absicht beruhte, sich dort ständig niederzulassen. Es besteht auch kein Grund, in die Richtigkeit ihrer Angaben einen Zweifel zu setzen. Hiernach kann der von den beiden Schwestern der Ehefrau F. kundgegebenen Meinung, Eichstätt sei der letzte Wohnsitz der Crescenz G. gewesen, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, es war vielmehr im Hinblick auf § 7 BGB. Nürnberg als solcher anzunehmen und ist gemäß § 73 FG., wie geschehen, zu erkennen. Bayer. Oberstes LG. 7. IX. 01. (Fer. CS.) S. (N. Folge) Bd. 2, 580.

e) Welches Gericht ist zuständig für die Vermittelung der Auseinandersetzung zwischen minderjährigen Kindern und dem wiederheiratenden Vater in Ansehung des mütterlichen Nachlasses? Das Vormundschaft- oder Nachlaßgericht? Vgl. Stechert in Pos. M. 1902, 105.

f) Die auf Antrag eines Gläubigers (Vermächtnisnehmers) eingeleitete Nachlaßverwaltung kann, wenn die Voraussetzungen für deren Anordnung gegenwärtig vorliegen, aufrecht erhalten werden, obwohl sich aus dem nachträglichen Widerspruch des Erben nicht feststellen läßt, daß jene Voraussetzungen von Anfang an vorhanden gewesen sind. § 1981 Abs. 2 BGB. Unterzeichnung der Kollegialbeschlüsse durch den Vorsitzenden genügt. OLG. Dresden 26. XI. 01. VI. SächsAn. 1902, 158.

g) Ausschließliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts zur Bestellung eines Pflegers für den unbekannten Erben. §§ 1913, 1960 BGB. LG. Mannheim 1. IV. 02. Bad. R. 1902, 192.

h) Ist für die Auseinandersetzung zwischen minderjährigen Kindern und dem wiederverheiratenden Ehegatten in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens das Vormundschaftsgericht zuständig? Der Vormundschaftsrichter als

Digitized by Google

solcher hat nur darüber zu wachen, daß der Anteil der Kinder am gemeinschaftlichen Vermögen festgestellt und gesichert wird, er hat die vollzogene Auseinandersetzung vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen, aber zuständig für die Auseinandersetzung ist er nicht. Gelegentliche Unzuträglichkeiten können hieran nichts ändern. Weßling in Pos. M. 1902, 138.

II. Für die Kosten der von einem Notar an Stelle des Nachlaßgerichts vorgenommenen Eröffnung eines Testaments oder Erbvertrags haften die Erben nach den Vorschriften über die Nachlaßverbindlichkeiten. Bayer. Oberstes LG. 29. X. 01. II. S. (N. Folge) Bd. 2, 666.

623. Vermischte Entscheidungen betr. Erbschein. I. Theorie. II. Praxis. III. Beschwerde.

I. a) Das nachlaßgerichtliche Zeugnis. 1. Nachweis der Erbfolge. 2. Nachweis der Eintragungsbewilligungen und Auflassungserklärungen. Lederle im Bad. N. 1902, 201. Eichhorn, Der Erbausweis vor dem Notar. D. N. Z. 1902, 2.

b) Die eidesstattliche Versicherung im Erbscheinsverfahren usw. D. N. Z. 1902, 252.

c) Erbschein bei Ungewißheit der Erbteile. In D. N. Z. Bd. 2 S. 9 „der Erbesausweis vor dem Notar" führt Eichhorn aus: „daß, wenn die Höhe der Erbteile nicht feststeht, z. B. weil die Witwe angibt, es sei noch ein Kind zu erwarten, nur ein bedingter Erbschein erteilt werden kann, sofern nicht die Frist von 302 Tagen (§ 1593 BGB.) abgewartet wird." Diese Ansicht ist wohl nicht richtig. Marcus in D. N. Z. 1902, 152.

d) Boschan, Bedeutung und Umfang der dem Nachlaßgericht im Erbscheinsverfahren obliegenden Ermittelungspflicht. § 2358. Boschan, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot, jetzt Rassow Küntzel und Dr. Eccius 1902, 315—318. R. K. 1902, 301—309.

II. a) Erbschein zur Identifizierung der Nacherben. KG. 21. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 237.

b) Das Nachlaßgericht kann dem Erben die Erteilung des Erbscheins nicht deshalb verweigern, weil es der Meinung ist, daß der Erbe eines solchen für einen bestimmten Zweck nicht bedarf. Bayer. Oberstes LG. 6. VIII. 02. (Fer. S.) S. (N. Folge) Bd. 3, 664.

c) Kosten für Erbbescheinigungen. Erbbescheinigungen und Erbscheine sind so verschiedene Dinge, daß die von dem Abgeordnetenhaus erkämpfte Kostenermäßigung jenen nicht zugut kommen kann. Das will um so weniger einleuchten, als die preuß. Regierung für beide genau dieselben Gebühren vorgeschlagen hatte. Imhoff in Jur. Z. 1902, 172.

d) Bei Einreichung eines Antrags an das Grundbuchamt kann auf die bei demselben Amtsg. beruhende Urschrift eines Erbscheins Bezug genommen werden. LG. Köln 3. II. 02. Rh. N. Z. 1902, 47. — Verlangen des Grundbuchrichters nach Vorlegung eines Erbscheins neben einem Testament. Spricht eine Vermutung dafür, daß ein Verstorbener Kinder hinterlassen habe? Freie Beweiswürdigung. LG. Halle a/S. 25. VI. 02. N. 1902, 95. — Das Nachlaßgericht hat nur eine Bescheinigung über die unmittelbaren Erben eines Erb-

Digitized by Google

lassers zu erteilen. § 2353 BGB. Vgl. Nr. 548. — Der Aufnahme in den Erbschein fähig sind nur die in der Einsetzung eines Nacherben und in der Ernennung eines Testamentsvollstreckers bestehenden Beschränkungen des Erben, nicht auch sonstige Beschränkungen (Teilungsanordnungen) oder Beschwerungen desselben. Zu letzteren gehören die Vermächtnisse. Das Vermächtnis des lebenslänglichen Nießbrauchs des überlebenden Ehegatten am Nachlasse des Verstorbenen kann daher im Erbscheine nicht gewahrt werden; vielmehr hat hierüber der überlebende Eheteil ein besonderes Zeugnis auf Grund des Art. 2 Nr. 2 AG. z. FG. zu erwirken. OLG. Darmstadt 17. V. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 2, 113; Hess. R. 1902 (Bd. 3) 83.

e) Gebühr für die Ausstellung eines Erbscheins beim Vorhandensein bevormundeter Miterben. Sind an einem Nachlasse bevormundete Miterben beteiligt und beantragt ein Miterbe einen gemeinschaftlichen Erbschein, so sind die Gebühren nach dem Gesamtwert des Nachlasses zu berechnen und nach Verhältnis der Anteile auf die Miterben zu verteilen, wobei der Anteil der bevormundeten Miterben ganz außer Ansatz bleibt. §§ 81, 95 Preuß. GKG. LG. Köln 7. VIII. 02. Rh. N. Z. 1902, 241.

f) Auf die Behauptung, daß der erteilte Erbschein unrichtig ist, kann im Wege der Beschwerde nur der Antrag, den Erbschein einzuziehen oder für kraftlos zu erklären, nicht aber der Antrag gegründet werden, die Erteilung des Erbscheins für ungerechtfertigt zu erklären. Bayer. Oberstes LG. 30. V. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 472.

Die Erteilung des Erbscheins wird dadurch, daß das Erbrecht nicht von allen Beteiligten anerkannt wird, nicht ausgeschlossen, darf auch wegen Anhängigkeit eines Rechtsstreits über das Erbrecht nicht einstweilen ausgesetzt oder wegen Zweifelhaftigkeit der Geltung oder des Inhalts einer Rechtsnorm verweigert werden. Bayer. Oberstes LG. 8. XI. 02. Recht 1902, 589.

g) Pflicht des Nachlaßgerichts, gegenüber dem Antrage des gesetzlichen Erben auf Erteilung eines Erbscheins eine bestimmte Entscheidung in der Richtung zu treffen, ob ein von dem Erblasser errichtetes Testament der Erbfolge des Antragstellers entgegensteht. Der Erbschein darf nicht schon bei Nichtüberzeugung vom Erbrechte des Antragstellers versagt werden. KG. 16. VI. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 117—120. Mugd. Falk. 1902, Bd. 5, 349—351.

h) Die Aufnahme von Zeugnissen über Erbteilsveräußerungen in den Erbschein ist zulässig. OLG. Dresden 22. VII. 02. Fer. CS. SächsAn. 1903, Bd. 24, 375—380.

i) Die nach § 2356 zum Nachweis der dort bezeichneten Angaben dem Gerichte vorzulegenden Urkunden bleiben Eigentum des Antragstellers. Er kann nach Erteilung des Erbscheins deren Rückgabe verlangen und das Amtsgericht hat diesem Verlangen nachzukommen. LG. Bonn 28. IV. 02. Rh. N. Z. 1902, 134—136.

k) Unrichtig ist die Ansicht des Amtsgerichts, daß die Angabe der Erbteile in privatschriftlicher Form nicht genüge. LG. Gnesen 4. IV. 02. III. Pos. M. 1902, 61.

III. a) Gegen die Erteilung eines Erbscheins ist an sich die Einlegung einer Beschwerde zulässig. In dem Erbscheine sind die Erben und die Erbteile, welche

Digitized by Google

in Bruchteilen der Erbschaft bestehen, anzugeben, nicht dagegen wie die Erbschaft nach dem Willen der Erblasser geteilt werden soll. KG. 17. II. 02. I. F. 1902 (Bd. 36) 2.

b) Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Verfügung des Nachlaßgerichts durch welche die Einziehung angeordnet wird. Voraussetzungen für die Einziehung eines Erbscheins wegen Unrichtigkeit seines Inhalts. § 2361 BGB. OLG. Jena 27. II. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 63.

c) Auf die Behauptung, daß der erteilte Erbschein unrichtig ist, kann nur die Beschwerdebitte, den Erbschein einzuziehen oder kraftlos zu erklären, nicht aber die Beschwerdebitte, den Antrag auf Erteilung des Erbscheins abzulehnen, gegründet werden. Bayer. Oberstes LG. 5. VIII. 01. (Fer. S.) S. (N. Folge) Bd. 2, 543.

623a. Einziehung eines Erbscheins.

I. Betr. Auslegung s. EG. Art. 213 bei Nr. 171—185.

II. Zu Unrecht aber ist von der Vorinstanz die Behauptung nicht geprüft, daß die Erblasserin noch mehr Geschwister gehabt, von denen noch Nachkommen am Leben. KG. 23. XII. 01. I. Jur. Z. 1902, 250—251; S. H. 1902, 130.

XV. Kapitel.

Die Nachlaßteilung.

624. Können die Kinder (Minderjährige), welche bei einer Teilung usw. das gleiche Interesse haben, durch einen Vormund oder Pfleger vertreten werden? § 72 FG. I. Die Praxis. II. Die Theorie. Württ. Eventualteilung. III. Verweisung.

I. a) Rein. Zur Auseinandersetzung mehrerer Minderjähriger untereinander bedarf es der Bestellung von soviel Pflegern, als Minderjährige vorhanden sind. KG. 17. III. 02. I. Jur. Z. 1902, 274; KG. 22. IV. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 110; KG. 22. IV. 01. R. J. A. Bd. 2, 110; S. A. 1902, 231. Die Begründung ist in der einschlägigen Literatur demgemäß ausgeführt, daß für den gesetzlichen Vertreter die Ermächtigung zur Vornahme von Rechtsgeschäften, die unter das Selbstkontrahieren (§ 181 BGB.) fallen, nur durch Gesetz erfolgen könne, daß aber das BGB. eine derartige Vorschrift nicht enthalte (so Planck zu § 181 Anm. 1; Rehbein, S. 255). — Der § 181 BGB. gilt auch für die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt. KG. 8. VII. 01. I. S. H. 1902, 42.

Folgende Entscheidung enthält keine Abweichung von dem Prinzip: Befugnis des Vaters, der mit einem unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kinde in der Gemeinschaft verbleibt, das Kind bei der Auseinandersetzung zu vertreten. KG. Berlin 7. X. 01. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 221; Mugd. Falk. Bd. 4, 119.

Das Gleiche dürfte von folgenden Entscheidungen gelten: Die Vorschrift des § 181 BGB. trifft nicht zu, wenn es sich in einer Nachlaßsache, bei der unter ehelicher Gewalt stehende Kinder mit einem Stammteile beteiligt sind, lediglich um die Vertretung der Kinder gegenüber den Miterben, nicht um die Verteilung ihres Stammteils unter sie handelt. Bayer. Oberstes LG. 10. IV. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 311. Im Recht 1902, 283 lautet die Entscheidung allerdings

Digitized by Google

anders. — Stellung des Pflegers bei der Auseinandersetzung. Der Pfleger hat lediglich bei dem Rechtsgeschäfte der Auseinandersetzung die Kinder zu vertreten, im übrigen würde die demnächstige Verwaltung des Kindesvermögens dem Vater zustehen, soweit er nicht nach Maßgabe des § 1630 Abs. 2; §§ 1795, 1796 BGB. hiervon ausgeschlossen ist oder wird. Durch solchen Ausschluß des Vaters von der Verwaltung würde auch der Inhalt seiner ihm jetzt obliegenden Leistungen nicht erhöht werden können. LG. Kiel 10. III. 02. I. S. H. 1902, 187.

Diese Ansicht ist für die Praxis unbequem: Folgendes Urteil gibt einen Ausweg: Wenn der Minderjährige zurzeit keinen gesetzlichen Vertreter hat, oder die Vertretungsmacht des Vormundes im Einzelfalle versagt, ist eine Vertretung oder Vertretungsmacht möglich und zulässig. Die Erklärung des ohne Auftrag handelnden Geschäftsführers wird wirksam, wenn der von ihm vertretene Minderjährige, sobald er dazu in der Lage ist, sie durch sein rechtliches Willensorgan, seinen gesetzlichen Vertreter, genehmigt. LG. Köln 16. XII. 01. Rh. N. Z. 1902, 50.

b) Ja. — Mehrere Minderjährige können bei der Teilung der ehelichen Gemeinschaft und des Nachlasses eines Ehegatten, sowie bei der Ausgleichung der Miterben durch einen Pfleger vertreten werden. Die Annahme des Amtsg. B., die Erweiterungsbefugnis des § 181 BGB. beziehe sich nur auf vertragsmäßig bestellte, nicht auf gesetzlich bestellte Vertreter, ist unrichtig, da dieser Paragraph unter den einzelnen Arten von Vertretern einen Unterschied nicht macht (vgl. auch Gareis, Komm. z. Allg. Teil d. BGB. S. 286 Anm. 3). LG. Zabern 4. II. u. 12. XI. 01. I. E. N. Z. 1902, 185. — Eine Nachlaßteilung setzt sich regelmäßig aus einer Reihe von Verträgen zusammen, bei welchen immer nur zwei Parteien einander gegenüberstehen. Sind daher bei einer Erbauseinandersetzung mehrere unter elterlicher Gewalt stehende Geschwister durch einen gemäß § 1775 und § 1915 BGB. bestellten Pfleger und durch ihren Gewaltinhaber vertreten, so ist der Fall ausgeschlossen, daß der Pfleger genötigt sei, mit sich selbst zu kontrahieren und somit der Vorschrift des § 181 BGB. genügt (vgl. Lobe, C. Bl. 1902, 510). LG. Zabern 20. V. 02. E. N. Z. 1902, 273. — Wenn bei einer Erbteilung mehrere als Erben beteiligte Minderjährige keine widersprechende Interessen haben, so können sie durch einen Pfleger vertreten werden. OLG. Colmar 12. IX. 02. (F. S.) E. N. Z. 1902, 356. — Gerichtliche Erbauseinandersetzung. Verlangt solche ein Erbe, so können die Miterben die Gemeinschaft unter sich aufrecht erhalten. (Bedenklich.) Gehören zu den Miterben ein Vater mit seinen unehelichen Kindern, so werden letztere durch ersteren bei einer solchen nur das Ausscheiden eines Erben bezweckende Auseinandersetzung vertreten, und es bedarf nicht der Bestellung von Pflegern für die Kinder. §§ 2042, 1909 Abs. 1 BGB. S. H. 1902, 301.

II. Die Theorie ist ebenso geteilt wie die Praxis. In der Hess. N. 1902 (Bd. 3) 14 ist ausgeführt: In der J. W. 1901 S. 56 hebt aber der Verfasser Scherer hervor, daß seiner Ansicht nach ein Pfleger für mehrere Minderjährige genügt, wenn keine widerstreitenden Interessen bestünden. Dabei mag indessen noch darauf hingewiesen werden, daß nach § 1796 BGB. auch bei widerstreitenden Interessen die Vertretung insolange zulässig ist, als die Vertretungsmacht nicht entzogen ist. Die Genehmigung der Teilung durch das Vormundschafts-

Digitized by Google

gericht kann sonach auch in einem solchen Falle eintreten. Der bisherige Rechtszustand hat in allen Rechtsgebieten der hier vertretenen Auffassung in ihrem Endergebnisse entsprochen (vgl. für den Code civil E. 21, 35; für das gemeine Recht und das Allgemeine Landrecht; Dernburg, Vormundschaftsrecht 3. Aufl. S. 169, 316; E. 11, 248). Dies ergibt sich auch aus dem Urteile des KG. Warum sollte aber der Gesetzgeber diesen Rechtszustand, obgleich er aus den praktischen Bedürfnissen herausgewachsen ist, geändert haben? Die Vermutung spricht dafür, daß er es nicht getan hat, und die von mir gegebene Auslegung beweist es. — Hangen in Jur. Z. 1902, 267 wendet sich aus ähnlichen Gründen entschieden gegen das KG. — Dagegen wird die Praxis des KG. verteidigt in Hess. R. 1902, 191. Die Vornahme einer Teilung seitens der an der Gemeinschaft Beteiligten ist nicht als die Erfüllung einer Verbindlichkeit i. S. des § 181 BGB. zu betrachten. Vgl. ferner Hess. R. 1902 (Bd. 3) 31. — Zur Frage der Vertretung minderjähriger Kinder hinsichtlich des Vaters oder Mutterguts bei aufgeschobener Eventualerteilung. Vgl. Dollinger in Württ. Z. f. FG. 1902, 65. Vgl. ferner Planck a. a. O. S. 7. Erbteilung. Eine Anwendung des § 181 BGB. in der Praxis.

III. Vgl. „Zweites Jahr" S. 447 Nr. 1478.

625. I. **Vermittelungsverfahren. § 86 FG. a) Ausschluß bei Nachlaßverwaltungen. b) Bei Streit der Beteiligten über den Nachlaßbestand. c) Das Ersuchen eines anderen Amtsgerichts. II. Die Wahl des Teilungsnotars kein Grund zur weiteren Beschwerde. III. Versteigerungsaufruf an den Notar ist frei widerruflich. IV. Testamentsvollstrecker.**

I. a) Der Natur der Sache nach kann sich das Gericht dann nicht mit der Vermittelung der Auseinandersetzung befassen, wenn sich bei Zusammenhalt des Zweckes des Vermittelungsverfahrens mit dem Stadium, bis zu welchen die Nachlaßverwaltung gediehen, herausstellt, daß die Einleitung jenes Verfahrens zu einer unnützen, mit zwecklosen Verursachung von Gerichts- und Anwaltskosten verbundenen Häufung auf das von jenen Antragstellern selbst beantragte Nachlaßverwaltungsverfahren führen würde. Das Vermittelungsverfahren gipfelt nämlich in der Anfertigung des Auseinandersetzungsplans (§ 93 FG.), in welcher sobald, als es die Lage der Sache gestattet, vorgegangen werden soll. OLG. Colmar 5. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 430; E. L. 1902, 394; E. N. Z. 1902, 342.

b) Ist das Nachlaßgericht, bei welchem einer von mehreren Miterben Vermittelung der Nachlaßauseinandersetzung und gerichtliche Aufnahme des Nachlaßinventars beantragt hat, trotz Streites zwischen den Antragsteller und den anderen Miterben über den Bestand des Nachlasses befugt, zur Beweisaufnahme über den Nachlaßbestand, insbesondere zur Aufnahme eines Nachlaßinventars oder zur Auflage an die anderen Miterben, bei Vermeidung von Strafe dem betreffenden Beamten den Bestand des Nachlasses vorzulegen? Nein. Das Amtsgericht erklärt, daß es nunmehr nach § 89 FG. verfahren werde, lehnte aber jede Beweisaufnahme über den Bestand des Nachlasses und die Aufnahme eines Inventars ab, da die Legung eines solchen seitens eines Miterben nur im Prozeßwege erzwungen werden könne. KG. 16. XII. 01. I. F. 1902 (Bd. 36) 8—13. Lobe, E. Bl. Bd. 2, 770.

Digitized by Google

c) Der Nachlaßrichter, der um Vermittelung der Auseinandersetzung unter mehreren Erben angegangen ist, kann aus Zweckmäßigkeitsgründen ein anderes Amtsg. um Abhaltung des Nachlaßverhörs ersuchen. OLG. Dresden 18. III. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 479.

d) Vereitelung des die Auseinandersetzung zwischen Miterben bezweckenden Verfahrens durch Streitigkeiten unter den Beteiligten. KG. 28. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 189.

II. Da die auf tatsächlichen Gründen beruhende Ernennung eines Notars zum Teilungsbeamten in keinem Fall eine Gesetzesverletzung enthält, ist gegen erstere eine weitere Beschwerde unzulässig. OLG. Colmar 28. XII. 01. I. E. L. 1902, 303. — Die Ernennung des die Auseinandersetzung vermittelnden Notars aus der Zahl der im Bezirke des Nachlaßgerichts Wohnenden ist durch die Feststellung genügend begründet, daß es untunlich sei, wenn das Nachlaßgericht mit einem nicht in seinem Bezirke wohnhaften Notar verhandeln müsse. Der zur Vermittelung der Auseinandersetzung vom Gerichte ernannte Notar kann von den Beteiligten nicht wegen Befangenheit abgelehnt werden. Vgl. Els.-lothr. AG. z. BGB. §§ 30, 31, 32, 34, 35. LG. Straßburg 9. VI. 02. III. und OLG. Colmar 2. VII. 02. I. E. N. Z. 1902, 340—342.

III. Erklärungen der einzelnen Miterben, betr. freiwillige Versteigerung kein gemeinsamer Vertrag, also widerruflich. Jeder Miterbe bleibt bis zur Ausführung der Versteigerung befugt, von einem dem Notar gegebenen Auftrage zurückzutreten und die Zwangsversteigerung nach § 753 BGB. notwendig zu machen. Eine bindende Verabredung jedes Erben mit den übrigen ist nicht gegeben. Einen Vertrag mit sich selbst hat der Vormund nicht geschlossen, die darauf erfolgende Auflassung ist daher nach § 181 BGB. nicht nichtig. LG. Straßburg 27. II. 01. I. E. L. 1902, 383.

IV. Ausführung der vom Erblasser angeordneten Teilung eines Nachlaßgrundstücks durch den Testamentsvollstrecker, wenn er zugleich Miterbe ist. §§ 2204, 181 BGB.; § 20 GBO. Vgl. GBO. Kap. III.

625a. I. Kann der Vormundschaftsrichter einen Erbteilungsvertrag aufnehmen, wenn Minderjährige beteiligt sind? II. Teilungsmodus.

I. Friedländer, Jur. Z. 1902, S. 49 führt aus:

„An sich ist das zur Vermittelung der Auseinandersetzung zuständige Nachlaßgericht auf Antrag einer der in § 86 Abs. 2 FG. bezeichneten Personen (Miterbe, Erwerber eines Erbteils, Pfandgläubiger, Nießbraucher) zur Aufnahme des Vertrags zuständig.

Ohne gerichtliches Teilungsverfahren kann von den Beteiligten der Erbteilungsvertrag zu gerichtlichem Protokoll erklärt oder zu einem gerichtlichen Protokoll vollzogen werden. Hier ist der Vormundschaftsrichter lediglich als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig, es liegt ihm nur die bloße Beurkundung der vertragsmäßigen Auseinandersetzung ob.“ — Letztere Ansicht trifft aber nicht zu, wenn landesgesetzlich ausschließlich die Notare zur Vertragsaufnahme zuständig sind.

II. Zulässigkeit einer Erbenauseinandersetzung in der Weise, daß nur einer der Miterben aus der Gemeinschaft ausscheidet, für die übrigen aber die Ge-

Digitized by Google

meinschaft aufrecht erhalten wird. Befugnis des Vaters, der mit einem unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kinde in der Gemeinschaft verbleibt, das Kind bei der Auseinandersetzung zu vertreten. § 1909 Abs. 1, § 2042 BGB. KG. Berlin 7. X. 01. Lobe, C. Bl. 1902, 567—569; Mugd. Falk. 1902, Bd. 4, 119; R. J. A. Bd. 2 Heft 5.

XVI. Kapitel.

Entscheidungen betr. Vereine, Standesregister, Anmeldungen, Löschungen, Eintragungen im Handelsregister, Handelssachen, Firmenrecht, Geschäftsbücher und Bilanz, Aktiengesellschaft, Genossenschaftsgesetz, Gesellschaften m. b. H., Wechselprotest.

626. Verein. I. **Deutscher Beamtenverein und das Warenhausgesetz.** II. **Änderung des Vereinsvorstandes.**

I. Der Verein der Kaufberechtigten des Waarenhauses für deutsche Beamte. Karsten, Jur. Z. 1902, 231 führt aus: Die Perspektive, welche sich für ein Vorgehen von Interessenten im Rechtswege zwecks Annullierung der Beschlüsse vom 21. März 1902 eröffnet, will ich nicht weiter in den Kreis der Betrachtung ziehen, das aber zum Schlusse noch bemerken, daß Direktorium, Aktiengesellschaft und „Beamten-Ausschuß" allen Anlaß haben, die Beschlüsse auf ihre Rechtsbeständigkeit nochmals zu prüfen. Man muß sich mit der durch das Warensteuergesetz geschaffenen Lage abfinden.

II. Die Anmeldung von Änderungen des Vereinsvorstandes hat durch sämtliche Vorstandsmitglieder zu erfolgen. BGB. § 21. Jahrb. f. KG. Bd. 21, 271; R. J. A. Bd. 2, 183; D. R. Z. 1902, 152.

627. Standesregister. I. **Berichtigung.** a) **betr. Legitimation durch nachfolgende Ehe.** b) **Form der Berichtigung. Eheliches Kind. Israeliten.** c) **Beschwerderecht der Aufsichtsbehörden.** II. **Fremdsprachige (polnische) Vornamen.** III. **Anerkennung eines unehelichen Kindes durch einen Minderjährigen usw.** IV. **Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten. § 1320 BGB.** V. **Unzuständigkeit.**

I. a) Ablehnung einer Berichtigung des standesamtlichen Registers. Bei den stattgehabten Ermittelungen ist festgestellt, daß S. die Erklärung, wie sie in der Heiratsurkunde enthalten ist, vor dem Standesbeamten bei der Eheschließung tatsächlich abgegeben hat; er hat jedoch nunmehr erklärt, daß er nur beabsichtigt habe, dem von seiner Ehefrau vorehelich geborenen Kinde seinen Namen zu geben, nicht aber sich als Vater des Kindes zu bekennen. Das Amtsg. hat hierauf durch Beschluß angeordnet, daß im Heiratsregister des Standesamts zu C. vom Jahre 1900 bei Nr. 6 folgender Berichtigungsvermerk eingetragen werde: „Der Bahnarbeiter S. ist nicht der Erzeuger des von seiner Ehefrau am 22. Juni 1898 zu C. geborenen Kindes Anna M." Gegen diesen Beschluß hat der Regierungspräsident rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt. Dieselbe ist für begründet befunden worden. §§ 65, 66 RPG. LG. Stendal 23. XI. 00. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 725.

b) § 65 RPG. Eine unrichtige Eintragung im Standesregister kann auch in der Weise berichtigt werden, daß der beizuschreibende Randvermerk nur angibt, wie die Eintragung wahrscheinlich richtig lauten muß. LG. Greifswald 2. X. 01. Lobe, C. Bl. (Bd. 2) 733. — Berichtigung der Eintragung über die Geburt des ehelichen Kindes einer Witwe durch Beischreibung des Namens und

Digitized by Google

Todestages ihres Mannes. KG. 5. V. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 171. — Berichtigung von Eintragungen sowie Nachtragung polizeilich genehmigter Namensänderungen in dem alten preuß. Standesregister der Juden. KG. 16. VI. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 174.

c) Die standesamtlichen Aufsichtsbehörden sind befugt, gegen die in dem Verfahren auf Berichtigung einer Eintragung im Standesregister ergebenden gerichtlichen Entscheidungen Beschwerde einzulegen. Die sofortige Beschwerde in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit kann schon vor der Zustellung der angegriffenen Entscheidung eingelegt werden. Eine unrichtige Angabe des Standes oder Gewerbes des Vaters in der standesamtlichen Geburtsurkunde macht ein Berichtigungsverfahren erforderlich, gleichviel ob die unrichtige Angabe die Feststellung des Vaters gefährdet oder ob dies den Umständen nach als ausgeschlossen gelten kann. Bayer. Oberstes LG. 14. IX. 01. (Fer. S.) S. (N. Folge) Bd. 2, 581; S. Bl. 1902, 174.

II. Muß der Standesbeamte bei der Anzeige eines Geburtsfalles neben dem dem Kinde beigelegten fremsprachigen Vornamen auch der entsprechende deutsche Vorname angezeigt, oder der Nachweis, daß ein solcher in der deutschen Sprache nicht vorhanden ist, geführt werden? Ganz verschieden von der Anzeigepflicht des Anmeldenden ist die Eintragungspflicht des Standesbeamten. Die Art, wie der Standesbeamte der Eintragungspflicht genügt, ist zum Teil im Verwaltungswege angeordnet. In Betracht kommt nur die bereits erwähnte Vorschrift, daß Vornamen, welche in deutscher und polnischer Sprache eine verschiedene Form haben, zunächst in der deutschen und daneben in Klammer in polnischer Form einzutragen sind. OLG. Marienwerder 22. XI. 01. (Straff.) Pos. M. 1902, 14.

III. Pflicht des Standesbeamten, die Erklärung zu beurkunden, durch welche ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter bei der Anzeige der Geburt eines unehelichen Kindes seine Vaterschaft anerkennt. § 25 RPG. Bayer. Oberstes LG. 6. VIII. 01. (Fer. S.) S. (N. Folge) Bd. 2, 549; R. J. A. Bd. 2, 158. Vgl. das Nähere „Zweites Jahr" S. 427 Nr. 1440.

IV. Der nicht nach § 1320 BGB. zuständige Standesbeamte hat den Vermerk, daß er von dem zuständigen Standesbeamten zur Eheschließung schriftlich ermächtigt sei, in die Heiratsurkunde nicht aufzunehmen. LG. Guben 10. 1. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 886.

V. Anordnung der Löschung eines Eintrags im Standesregister eines plötzlich unzuständigen Standesbeamten. LG. Zwickau 9. VIII. 02. Lobe, C. Bl. 1902, 460.

628. Anmeldungen, Löschungen, Eintragungen im Handelsregister. I. a) **Anmeldung einer Handelsgesellschaft.** b) u. c) **Minderjährige.** d) **Prüfung durch den Registerrichter.** e) **Zweigniederlassung.** II. **Auflösung der offenen Handelsgesellschaft.** III. **Beschwerde. Ordnungsstrafe.** IV. **Einlagen der Gesellschafter.** V. **Kompetenzstreit zwischen Zivil- und Kammer für Handelssachen.** VI. **Liquidator.** VII. **Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.** VIII. **Vollmacht.** IX. **Kostenhaftung.**

I. a) Das Handelsregistergericht hat bei Anmeldung einer Kommanditgesellschaft, an der Minderjährige beteiligt sein sollen, zu prüfen, ob der Gesellschaftsvertrag für diese von berechtigten Personen abgeschlossen ist.

Digitized by Google

b) Bei dem Abschlusse des Vertrags über die Errichtung einer Handelsgesellschaft, an der minderjährige, in elterlicher Gewalt des Vaters stehende Geschwister beteiligt sein sollen, kann nicht der Vater, sondern kann nur je ein Pfleger für jedes Kind in Vertretung der Geschwister mitwirken.

c) Ist eine offene Handelsgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst und wollen alsdann die überlebenden Gesellschafter mit den Erben des verstorbenen eine Kommanditgesellschaft errichten, so bedarf der Vertrag hierüber im Falle der Beteiligung von Minderjährigen vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung.

d) Das Registergericht einer Zweigniederlassung ist nicht schlechthin verpflichtet, die in das Register der Hauptniederlassung bewirkte Eintragung in sein Register zu übernehmen. Es hat vielmehr grundsätzlich jede Anmeldung nach Maßgabe ihres Inhalts selbständig zu prüfen und eintretendenfalles bei dem Gerichte der Hauptniederlassung die Löschung von Amts wegen anzuregen. KG. 18. XI. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 89.

e) Der § 13 HGB. stellt keineswegs den Grundsatz auf, daß auch Registereinträge, die lediglich die Rechtsverhältnisse der Zweigniederlassung betreffen, immer zunächst bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken seien. Der § 13 spricht von solchen Eintragungen überhaupt nicht, während § 131 FG. für die wichtigsten, Errichtung und Aufhebung einer Zweigniederlassung, geradezu voraussetzt, daß die Eintragung zunächst bei dem Registergericht der letzteren erfolgt. Die bei dem zuständigen Konsul zur Eintragung beschaffte Anmeldung der Leipziger Firma H. W. & E., daß sie die Firma ihrer zu Rb. bestehenden, im Handelsregister des Konsuls eingetragenen Zweigniederlassung in „H. W. & E. Zweighaus Rb." abgeändert habe, ist deshalb von dem Konsul einzutragen, ohne daß zunächst die Eintragung in das Register der Hauptniederlassung zu erfolgen hätte. RG. 1. X. 02. I. Jur. Z. 1902, 546.

II. Der Registerrichter, der auf die Anmeldung der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft letztere im Handelsregister gelöscht hat, ist auf Anmeldung der Liquidatorenbestellung berechtigt, jene Löschung durch einen entsprechenden Vermerk rückgängig zu machen (§ 157 HGB.). Recht 1902, 75. LG. Berlin 25. I. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 741.

III. Gegen die Verfügung des Registergerichts, durch die der Antrag eines Dritten auf Löschung einer Firma abgelehnt wird, steht diesem die einfache Beschwerde zu. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist weitere Beschwerde nur zulässig, wenn sie auf eine Gesetzesverletzung gestützt wird. Bayer. Oberstes LG. 6. VIII. 02. (F. S.) S. (N. Folge) Bd. 3, 670. — Ordnungsstrafe des Handelsregisterrichters (§§ 132—140, insbes. § 139 Abs. 2 FG.). Gegenüber der nach § 139 Abs. 1 FG. zulässigen sofortigen Beschwerde gegen eine Ordnungsstrafe nach § 133 FG. ist nicht zu prüfen, ob der Beschwerdeführer, wie er im Gegensatz zur Annahme des Registerrichters behauptet, die Anmeldungspflicht aus §§ 12, 29 HGB. in ordnungsmäßiger Form (d. i. mit der Zeichnung der Firma) erfüllt habe — diese Prüfung ist vielmehr im Einspruchsverfahren vorzunehmen —; sondern die Strafe ist, selbst wenn die gesetzliche Pflicht erfüllt wäre (nach § 139 FG. Abs. 2) unanfechtbar, die Beschwerde also zu verwerfen, wenn nur die formellen Voraussetzungen des Strafausspruchs

Digitized by Google

(Strafandrohung, Zustellung, fruchtloser Fristablauf) gegeben sind. OLG. Karlsruhe 3. XI. 02. IV. Bad. R. 1902, 346. — Gegen eine Eintragung in das Handelsregister ist die Einlegung der Beschwerde zulässig. Die Verlegung der Niederlassung einer in das Handelsregister eingetragenen Firma an einen anderen Ort hat das Erlöschen der Firma nicht zur Folge. §§ 19, 20, 122, 129, 142 FG.; § 31 HGB. LG. Saarbrücken 26. XI. 01. Rh. N. Z. 1902, 45; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 740. — Legt nur einer von mehreren, wegen Nichtanmeldung zum Handelsregister verurteilten Geschäftsführern Beschwerde ein, so nützt dies den anderen nicht. — Nachweis der Bevollmächtigung. §§ 132, 13 FG. Bayer. Oberstes LG. 7. XII. 00. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 100. — Zulässigkeit der Klage auf Einwilligung einer von Amts wegen vorzunehmenden Löschung im Handelsregister. OLG. Kiel 8. II. 02. II. S. H. 1902, 153.

IV. Bestimmte Festsetzung der Einlagen der Gesellschafter. Form der Vereinbarung über die von einem Gesellschafter gewährleistete Verzinsung der Einlagen. Nachträgliche Hebung eines rechtlichen Mangels. Bayer. Oberstes LG. 12. IV. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 319; Mugd. Falk. Bd. 5, 281.

V. Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen zur Entscheidung von Beschwerden über die Ernennung von Liquidatoren eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit. KG. 7. VII. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 209. — Auf einen Kompetenzstreit zwischen Zivil- und Kammer für Handelssachen über die Zuständigkeit zur Entscheidung über eine Beschwerde findet nicht § 5 FG. analoge Anwendung, da es sich nicht um den Streit mehrerer Gerichte über örtliche Zuständigkeit handelt, vielmehr ist § 107 GVG. analog anwendbar, da das FG. keine Bestimmung enthält. LG. Berlin 3. IV. 02. (K. f. HS.) II. Recht 1902, 211. — Ob eine Beschwerde eine Handelssache betrifft oder nicht, ob demgemäß eine Entscheidung durch eine Kammer für Handelssachen oder eine Zivilkammer zu erfolgen hat, ist eine Frage der Zuständigkeit, nicht der Geschäftsverteilung. Die Zuständigkeit der Kammern für die Handelssachen nach § 30 FG. erstreckt sich nur auf die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragenen Handelssachen. In Preußen gehört daher die Beschwerde gegen den Kostenansatz für Eintragungen in das Handelsregister, mag man sie begrifflich als eine Handelssache ansehen oder nicht, jedenfalls vor eine Zivilkammer und nicht vor eine Kammer für Handelssachen (§ 27 preuß. GKG. vbd. m. § 568 CPO. und § 71 GVG.; vgl. auch Art. 6 III preuß. FG. u. Art. 42 preuß. AG. z. GVG.). LG. Köln 24. IV. 02. Jur. Z. 1902, 560.

VI. Handelsgesellschaft. Die Bestellung eines Liquidators auf Grund § 146 Abs. 2 HGB. gehört ausschließlich zur Zuständigkeit des Registergerichts. FG. § 145. OLG. Dresden 2. V. 02. IV. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 559; Mugd. Falk. Bd. 5, 202.

VII. Angelegenheiten, welche die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit betreffen, sind keine Handelssachen im Sinne des FG. § 16, des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen § 47 Abs. 1. Haben die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit Kaufmannseigenschaft? Brennend wird die Frage für die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen. Vgl. Markus, Hagen in Berl. Bl. 1902, 34—35, 57—58. — Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen zur Entscheidung über die Beschwerde gegen eine Verfügung des

Digitized by Google

Amtsg., durch welche für einen aufgelösten Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit Liquidatoren ernannt sind. KG. 7. VII. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 121. Vgl. LG. Berlin 3. IV. 02. Recht 1902, 215.

VIII. Erteilung einer Vollmacht an eine offene Handelsgesellschaft. HGB. § 124. Wirkung der Rechtshandlung eines Gesellschafters, zu welcher ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich ist. KG. 16. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 466. — Widerspruch zwischen der Erklärung des Vollmachtgebers und der nachfolgenden Erklärung seines Bevollmächtigten. Nichtigkeit einer die eigene Willensbestimmung des Vollmachtgebers unbegrenzt ausschließenden Vollmachtserklärung. OLG. Kiel 8. II. 02. II. S. H. 1902, 153.

IX. Erfolgt die Löschung der Firma einer Kommanditgesellschaft von Amts wegen, so gilt für die Kosten des Aktes auch der Kommanditist als Interessent, und ist derselbe für jene der Staatskasse selbständig verantwortlich. § 141 FG. LG. Berlin 28. IX. 02. II. (HK.) Recht 1902, 510.

629. Firmenrecht. I. **Adelsprädikat.** II. **Auktionator.** III. **Berichtigung.** IV. **Dampfdreschmaschinen.** V. **Einzelkaufmann.** VI. **Firmenfortführung.** VII. **Gewerbliche Unternehmungen. Bauunternehmer.** VIII. **Gleichlautende Firmen.** IX. **Grundbuch.** X. **Landwirtschaftliches Nebengewerbe.** XI. **Mädchennamen.** XII. **Offene Handelsgesellschaft.** XIII. **Juristische Person.** XIV. **Lotterie-Einnehmer.** XV. **Rufname. Firmenwahrheit. § 18 HGB.** XVI. **Polnischer Vorname.** XVII. **Sparkasse.** XVIII. **Träger eines Namens. Firmierung.** XIX. **Verjährung.** XX. **Verkauf.** XXI. **Zweigniederlassung.** XXII. **Dritter.**

I. Berichtigung eines Adelsprädikates. KG. 13. VIII. 02. (J. S.). Mugd. Falk. Bd. 5, 341.

II. Eintragung eines Auktionators in das Handelsregister. § 2 HGB. Es kommt lediglich darauf an, ob der Umfang der Erwerbsgeschäfte des Beschwerdeführers die kaufmännische Einrichtung des Betriebes derselben gebiete oder nicht. Der Beschwerdeführer hat aber selbst erklärt, aus dem Umfange seines Gewerbebetriebes keinen Einwand herleiten zu wollen. Damit hat gesagt sein sollen, Beschwerdeführer gebe einen so großen Umfang der von ihm betriebenen Erwerbsgeschäfte zu, daß, soweit der Umfang in Betracht komme, eine kaufmännische Einrichtung des Betriebes derselben erforderlich sei. OLG. Oldenburg 26. III. 02. Lobe, E. Bl. Bd. 2, 834.

III. Durch den Antrag, im Wege der Berichtigung eine nicht bestehende eingetragene Firma im Firmenregister umzuändern in eine bestehende, bisher nicht eingetragene, wird der Pflicht zu deren Anmeldung nicht genügt. OLG. Colmar 2. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 273.

IV. Gewerbemäßige Abgabe von Dampfdreschmaschinen seitens des Eigentümers an Landwirte als Handelsgewerbe. HGB. § 1 Abs. 2. In der gewerbemäßigen Abgabe von Dampfdreschmaschinen seitens des Eigentümers an Landwirte kann nach den tatsächlichen Verhältnissen, insbesondere wenn die Angestellten des Maschineneigentümers den Ausdrusch im großen und ganzen allein zu besorgen haben und eine erhebliche Mitwirkung des Personals der Landwirte nicht stattfindet, ein in der „Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere" bestehender Gewerbebetrieb gefunden werden. KG. 30. IX. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 85.

Digitized by Google

V. Der Einzelkaufmann ist im Grundbuch nicht unter seiner Firma, sondern mit seinem (bürgerlichen) Namen als Grundeigentümer einzutragen. Gebührenberechnung für diesen Eintrag nach § 52 der Altenburgischen Kostenordnung vom 24. XII. 1899, wenn der Einzelkaufmann, welcher Mitglied einer bisher als Eigentümerin des Grundstücks eingetragenen offenen Handelsgesellschaft war, bei deren Auflösung das Alleineigentum erwirbt. OLG. Jena 16. XI. 01. II. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 177.

VI. Der Erwerber eines Handelsgeschäfts mit der Berechtigung der Firmenfortführung darf nur die bisherige Firma mit den gesetzlich zugelassenen Zusätzen führen, nicht aber die alte Firma in der Folge so ändern, daß nur der darin enthalten gewesene bürgerliche Name seines Geschäftsvorgängers übrig bleibt. Die dem zuwider erfolgte Eintragung ist zu löschen. § 143 FG.; § 22 HGB. LG. I. Berlin 10. IV. 02. II (K. f. HS.). Recht 1902, 215.

VII. Gewerbliche Unternehmungen, die nach Art und Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordern. HGB. § 2. Bauunternehmer. Die Beschwerdeführer sind nach vorausgegangenen Erörterungen vom zuständigen Registergerichte unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgefordert worden, die zwischen ihnen bestehende Gesellschaft als offene Handelsgesellschaft zum Handelsregister anzumelden und ihre Firma zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen. Bestätigt. Die Beschwerdeführer treiben Eisenbahnen, Hochbau und Tiefbau für Rechnung anderer, insbesondere des Fiskus und der Stadtgemeinde D. Sie beschäftigen 150—300 Arbeiter, für die sie eine eigene Betriebskrankenkasse eingerichtet haben. OLG. Dresden 28. I. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 453.

VIII. Bei zwei, im übrigen gleichlautenden Firmen ist die in § 30 HGB. erforderte deutliche Unterscheidbarkeit nicht dadurch hergestellt, daß die eine Firma den Beisatz „Aktiengesellschaft" hat, und ebensowenig kann der (nur den derzeitigen Rechtszustand andeutende) Vermerk „in Liquidation" für diesen Zweck in Betracht kommen. § 30 HGB. Düringer-Hachenburg, Komm. Bd. 1 S. 131, Nr. 2 zu § 30; Staub, Komm. (1900) Bd. 1 S. 164, Nr. 4 zu § 30. OLG. Karlsruhe 2. VII. 02. Recht 1902, 440.

IX. Grundbuch s. Einzelkaufmann oben bei V.

X. Landwirtschaftliches Nebengewerbe. § 3 Abs. 2 HGB. Vgl. Ritter im Arch. f. B. R. 1902, 291. — Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebs bei Bestehen eines Gesellschaftsvertrags zwischen dem Landwirt und anderen Personen. Ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebs im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. kann auch dann vorliegen, wenn der Landwirt zum Betriebe des mit der Landwirtschaft verbundenen nebensächlichen gewerblichen Unternehmens andere Personen durch Abschluß eines Gesellschaftsvertrags mit ihnen herangezogen hat. KG. 10. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 63; R. J. A. Bd. 3 Heft 2; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 64.

XI. War eine Ehefrau oder Witwe vor dem 1. Jan. 1900 befugt, in der Firma lediglich ihren vorehelichen Namen (Mädchennamen) zu führen? — Mit welchem Zeitpunkt beginnt der Lauf der Verjährung eines auf Art. 27 HGB. (a. F.) gegründeten Klageanspruchs. Art. 16, 20, 27 HGB. (a. F.). Art. 2262 C. c. Das OLG. hat die erste Frage verneint, bezügl. der 2. Frage den Lauf

Digitized by Google

der Verjährung beginnen lassen mit dem Zeitpunkt, in welchem der unbefugte Gebrauch der Firma seinen Anfang genommen hat. Das RG. hat bezügl. der ersten Frage (Firma mit dem Mädchennamen der Frau) bestätigt, aber aufgehoben bezügl. der zweiten Frage (Beginn der Verjährung) aus folgenden Gründen: Wenn die Anmeldung und Eintragung der nach Annahme des OLG. gemäß Art. 16 des HGB. (a. F.) objektiv unberechtigten Firma als Grundlage für eine Acquisitivverjährung in Frage käme, würde allerdings der anfängliche Zeitpunkt derselben maßgebend sein. Um eine solche handelt es sich aber nicht, und kann es sich nicht handeln, weil, wie auch das OLG. zutreffend selbst annimmt, und das RG. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. E. 25, 6 und E. 7, 185), das Recht, eine den gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechende Firma zu führen, durch Ersitzung nicht erworben werden kann. Was aber die Extinktivverjährung anlangt, so hat der fortgesetzte Gebrauch der unberechtigten Firma für den nach Art. 27 Abs. 1 HGB. (a. F.) zum Widerspruch der Berechtigten jederzeit die Neuentstehung des Anspruchs zur Folge, und danach ist im vorl. Falle eine Verjährung nach Art. 2262 C. c. nicht eingetreten. Der erkennende Senat hat in gleichem Sinne in dem vorerwähnten Urteil vom 10. Februar 1882 (E. 7, 185) erkannt und findet keine Veranlassung, davon abzugehen. Wie die Fragen nach dem BGB. §§ 194, 198 zu beurteilen sein würden, ist für die vorliegende Sache nicht von Bedeutung. OLG. Köln 12. VI. 01. u. RG. 3. XII. 01. P. 1902, 212—222.

XII. Geht das Geschäft einer offenen Handelsgesellschaft auf einen der Gesellschafter mit der bisherigen Firma über, so hat er in der Anmeldung diese Firma zu zeichnen. Wiederholung der Zeichnung der Firma seitens dieses Gesellschafters bei Anmeldung der Übernahme zum Handelsregister. §§ 29, 31 HGB. KG. 2. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 467; R. J. A. Bd. 3 Heft 2; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 70; Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 4) 192. — Hat eine offene Handelsgesellschaft das Geschäft eines Einzelkaufmanns mit der Firma erworben, so kann im Handelsregister nicht bei der Firma des Einzelkaufmanns als Inhaber die offene Handelsgesellschaft selbst, unter Abstandnahme von der Bezeichnung der einzelnen Gesellschafter, eingetragen werden. Vielmehr kann die Eintragung nur dahin stattfinden, daß als die nunmehrigen Inhaber die einzelnen Gesellschafter registriert werden. KG. 11. XI. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 96. Preuß. Just.Min.Verf. über die Führung des Handelsregisters vom 7. November 1899 § 29.

XIII. Die in § 33 Abs. 2 HGB. aufgestellten Erfordernisse für die Anmeldung einer juristischen Person zur Eintragung in das Handelsregister sind nur bei Neuanmeldung zu erfüllen, nicht bei Übertragung schon eingetragener Firmen in die durch die Justizverwaltung angeordneten, neu angelegten Register. LG. I. Berlin 17. IV. 02. (2. K. f. HS.). Recht 1902, 242.

XIV. Verpflichtung eines Lotterie-Einnehmers zur Anmeldung seiner Firma. LG. Erfurt 26. IX. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 722.

XV. Rufname. Firmenwahrheit. § 18 HGB.

a) Der Kaufmann und Fahrradhändler Johann Albert C. meldete zur Eintragung in das Handelsregister des Amtsg. R. sein Handelsgeschäft unter der Firma „Rheydter Fahrrad- und Nähmaschinenhaus Hans C." an. Die Ein-

Digitized by Google

tragung wurde abgelehnt. LG. Düsseldorf 21. I. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 888. — Unter dem „ausgeschriebenen" Vornamen, den das HGB. § 18 Abs. 1 für die Firma verlangt, ist nicht ein beliebiger, sondern nur ein solcher Vorname zu verstehen, der dem Firmeninhaber von Rechts wegen zukommt; jede Änderung, Abkürzung, Verkleinerung oder Modernisierung des Vornamens ist unzulässig. KG. 6. I. 02. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 105; R. J. A. Bd. 3 Heft 2; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 62. — Die willkürliche Vertauschung und Stellung des Rufnamens. Nicht nur die willkürliche Vertauschung, sondern schon die willkürliche Stellung des Rufnamens überhaupt sollte gesetzlich unzulässig sein. Welck in Jur. Z. 1902, 343; vgl. aber Ziese in Jur. Z. 1902, 554.

b) Übergang des dem Vater gesetzlich zustehenden Familiennamens auf das Kind. Unzulässigkeit der Verwendung dieses Namens in abgeänderter Form für die Firma. KG. 5. V. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 163.

XVI. Berichtigung eines polnischen Vornamens. KG. 11. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 340.

XVII. Verpflichtung einer Sparkasse, die Eintragung ihrer Firma in das Handelsregister herbeizuführen. § 2 HGB. OLG. Jena 20. XII. 00. R. J. A. 1901 (Bd. 2) 23.

XVIII. Der Träger eines Namens, der einem anderen die Benutzung desselben bei der Firmierung gestattet hat, kann nicht wegen der Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften durch den Gebrauch der betreffenden Firma das Einschreiten des Registergerichts nach § 140 FG. durch Beschwerde erzwingen. § 20 FG. OLG. Jena 19. VI. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 248.

XIX. Verjährung s. Mädchenname unter XI.

XX. Sobald dem Registerrichter der Verkauf eines Geschäfts mit Firma amtlich bekannt ist, hat er den Verkäufer zur Eintragung des Übergangs der Firma anzuhalten (§ 132 FG.), selbst wenn sich der Käufer (der neue Inhaber der Firma) mit der Fortführung derselben Firma durch den Verkäufer einverstanden erklärt. Die Handelsregistereinrichtung ist, weil publici iuris, der Parteidisposition entrückt. Vgl. Staub, Komm. (1900) Bd. 1 S. 130, Nr. 11 zu § 22 HGB. OLG. Karlsruhe 2. VII. 02. Recht 1902, 436.

XXI. Übertragung der Firma bei Veräußerung einer Zweigniederlassung. Begriff des Betriebs eines Handelsgewerbes. Bayer. Oberstes LG. 4. X. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 611; R. J. A. Bd. 2, 231; Lobe, C. Bl. Bd. 2, 575.

XXII. Die Beschwerde darüber, daß der Antrag eines Dritten auf Löschung einer Firma nach § 142 FG. abgelehnt wird, ist keine sofortige. Weitere Beschwerde nur, wenn der Beschwerdebeschluß auf Gesetzverletzung beruht. Bayer. Oberstes LG. 6. VIII. 02. (F. S.) S. (N. Folge) Bd. 3, 670; Mugd. Falk. Bd. 5, 445.

630. I. **Vorlage der Geschäftsbücher.** II. **Bilanz.** a) **Theorie.** b) **Bilanz an einer Gesellschaft.** c) **Bilanz einer Genossenschaft.** d) **Bilanz der offenen Handelsgesellschaft.**

I. Voraussetzungen und Grenzen der Befugnis des Registergerichts aus § 338 HGB. Auf sofortige Beschwerde des stillen Gesellschafters beschloß das LG., „daß der angefochtene, die Vorlegung der Geschäftsbücher anordnende Be-

Digitized by Google

schluß dahin ergänzt werde, daß ein Gerichtsvollzieher mit der Empfangnahme der Geschäftsbücher bei Zustellung des Beschlusses beauftragt und bei Verweigerung der Herausgabe der Bücher zur Anwendung von Gewalt ermächtigt werde". Auf weitere Beschwerde des Komplementars wurde dieser Beschluß dahin abgeändert, daß dem letzteren lediglich die Vorlegung, nicht aber die Herausgabe der Geschäftsbücher aufgegeben und die Zuziehung des Gerichtsvollziehers nur zur Erzwingung der Vorlegung der Bücher angeordnet werde. Stichling in Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 99.

II. Bilanz. a) Theorie. — Kohn, Prüfung der Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung durch den Registerrichter. Art. 249 Abs. 2 HGB. (a. F.). Recht 1902, 381.

b) Begriff der der Gen.-Vers. einer Aktiengesellschaft vorzulegenden Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung; Obliegenheit des Handelsregister-Richters. Der § 261 HGB. ist nicht unter den Paragraphen aufgeführt, deren Befolgung das Registergericht nach HGB. § 319 durch Ordnungsstrafen zu erzwingen hat, daß das Gericht eine Prüfung der von der Gen.-Vers. genehmigten Bilanz in der Richtung, ob dieselbe den Vorschriften des § 261 entsprechend aufgemacht sei, nicht vorzunehmen hat. Eine solche Tätigkeit würde auch dem Registerrichter eine Verantwortlichkeit auflegen, welche ihm gar nicht zugemutet werden kann. Insoweit daher die amtsgerichtliche Verfügung die Androhung einer Ordnungsstrafe damit rechtfertigt, daß in der von der Gen.-Vers. genehmigten und demnächst veröffentlichten Bilanz gegen § 261 Nr. 3 HGB. verstoßen sei, fehlt der Verfügung die gesetzliche Grundlage. Das Amtsg. hatte nur zu prüfen, ob den Erfordernissen der §§ 260, 265 HGB. Genüge geschehen war. OLG. Hamburg 11. XI. 01. I. S. A. 1902, 197. — Prüfungsrecht des Amtsg., bei welchem die Bekanntmachung der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung einer Aktiengesellschaft zum Handelsregister eingereicht wird. §§ 39, 40, 261, 265 HGB. OLG. Hamburg 11. X. 01. R. J. A. Bd. 2, 235; Lobe, C. Bl. 1902, 578.

c) Die Bilanz muß die Geschäftsguthaben der Genossen gesondert von den Geschäftsschulden aufführen. Genoss.Ges. § 33. Befugnis des Registergerichts, über die Veröffentlichung einer entsprechenden Bilanz zu wachen. KG. 2. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 479; R. J. A. Bd. 3, 81; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 68; Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 200.

d) Bilanz der offenen Handelsgesellschaft. Bedeutung für die Gesellschafter. Nach Art. 31 HGB. sollen zwar bei Aufnahme des Inventars und der Bilanz sämtliche Vermögensstücke nach dem Werte angesetzt werden, der ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist. Diese Bestimmung ist indes keine absolute Zwangsvorschrift. Dem einzelnen Gesellschafter einer off. Hdlsges. gibt sie das Recht zu verlangen, daß die Vermögensstücke der Gesellschaft nach richtiger Schätzung angesetzt werden; sie hindert aber die Gesellschafter, sofern diese unter sich einig sind, nicht, in ihrem Verhältnis untereinander für die Dauer der Gesellschaft die Aktien unter ihren Wert zu bewerten. Es ist deshalb, wenn es sich im Falle des Ausscheidens oder der Ausschließung eines Gesellschafters um die Ermittelung eines Wertes „seines Anteils am Gesellschaftsvermögen" handelt (Art. 31 HGB.), an und für sich keiner der Beteiligten an die zuletzt aufgestellte Bilanz gebunden. RG. 4. X. 02. I. Jur. Z. 1902, 547.

Digitized by Google

631. Aktiengesellschaft. I. Ablehnung eines Antrags. II. Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses. III. Ansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat. IV. Aufsichtsrat. V. Erhöhung des Grundkapitals. VI. Genußschein. VII. Gründerbericht. VIII. Gerichtsgebühr. IX. Umwandlung. X. Zusammenlegung von Aktien. Nachschüsse. Vorzugsrecht. XI. Statutenänderung. XII. Agiogewinn.

I. Kommt bei Ablehnung eines Antrags ein Generalversammlungsbeschluß zustande, und unterliegt eine solche Entscheidung der Anfechtung des § 271 HGB.? Fleischmann in Jur. Z. 1902, 293 verneint die erste Frage. Wenn aber überhaupt kein Beschluß der Generalversammlung vorliegt, so ist natürlich auch eine Anfechtung aus § 271 HGB. nicht möglich.

II. Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft durch einen Aktionär. § 271 HGB. OLG. Naumburg 30. V. 02. II. N. 1902, 66.

III. Aktiengesellschaft. Formelle Voraussetzungen für die Geltendmachung von Ansprüchen aus § 268 Abs. 2 Satz 2 HGB. seitens einer Aktionärminderheit gegen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats, insbesondere für die Bestellung von Prozeßvertretern durch den Registerrichter. In der ordentlichen Generalversammlung der Aktiengesellschaft N. N. zu L. v. 26. März 1901 hat eine Minderheit von 179 Aktionären, deren Anteile jedoch den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, auf Vorschlag des R.Anw. X. dessen Antrag auf Erhebung von Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand und die Mitglieder des Aufsichtsrats von der Mehrheit abgelehnt worden war, drei Bevollmächtigte gewählt, welche die protestierenden Aktionäre in dem Regreßprozesse vertreten sollten. Die drei von der Minderheit Ernannten haben unter Bezugnahme hierauf bei der Registerbehörde beantragt, sie nach § 268 Abs. 2 HGB., als Vertreter der Gesellschaft, zur Führung des Rechtsstreits zu bestellen. Und zwar ist die Klagerhebung von ihnen in Aussicht genommen worden gegen zwei Vorstandsmitglieder sowie gegen sechs Mitglieder des Aufsichtsrats. Das Amtsg. hat nach Gehör der Gegner dem Antrage stattgegeben. Bestätigt. OLG. Dresden 21. VIII. 01. (Fer. S.). SächsAn. 1902 (Bd. 23) 454—463. — Ernennung und Eintragung stellvertretender Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft. KG. 11. VII. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 194.

IV. Akt.-Gesellsch.; Ungültigkeit eines Beschlusses der Generalversammlung, welcher in die Obliegenheiten des Aufsichtsrats eingreift. OLG. Hamburg 10. IV. 01. I. S. A. 1902, 324.

V. Ein Generalversammlungsbeschluß über Erhöhung des Grundkapitals wird wegen ungenügender Besetzung des angemeldeten Aufsichtsrats mit Recht beanstandet. § 280 HGB. Die Mitwirkung der Mitglieder des Aufsichtsrats ist in derjenigen Anzahl notwendig, welche nach den für die Gesellschaft maßgebenden Bestimmungen zur ordnungsmäßigen Besetzung des Aufsichtsrats erforderlich ist. KG. 11. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 278; Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 198. — Die einmal erfolgte Eintragung der Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft kann nicht wegen Nichtigkeit der Teilungsscheine gelöscht werden. § 142 FG. KG. 25. VII. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 126; Recht 1902, 531. — Der Registerrichter hat die Eintragung einer erfolgten Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft ohne vorgängige Prüfung, ob

Digitized by Google

die nach dem Inhalte der Anmeldung geleisteten Einzahlungen tatsächlich bewirkt sind, vorzunehmen. KG. 26. VII. 02. Recht 1902, 531.

VI. Rechtliche Natur von Genußscheinen, Recht des Genußscheininhabers auf statutenmäßige Gewinnverteilung. Unzulässigkeit der Einstellung eingelöster Genußscheine in die Bilanz als Aktivum. Recht des Genußscheininhabers auf Aufstellung einer besonderen Bilanz, soweit durch die Umwandlung der Genußscheine in Aktien sein statutenmäßiges Gewinnbezugsrecht geschmälert wird. Art. 215, 222 HGB. (a. F.), § 271 (n. F.); Hypothekenbankgesetz vom 15. Juli 1899 § 5 Abs. 2, § 24 Ziff. 4. OLG. Dresden 30. XI. 00. IV. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 233—243. — Genußscheine der Aktiengesellschaften und deren rechtliche Struktur. Frage des Stimmrechts der Genußscheininhaber. Statutenauslegung. LG. Mannheim 17. IV. 02. (II. K. f. HS.). Bad. R. 1902, 281.

VII. Gründerbericht. Das Erfordernis der Angabe der Betriebsergebnisse aus den beiden letzten Geschäftsjahren (§ 191 Abs. 2 HGB.) setzt nicht voraus, daß ein bestehendes Unternehmen ungeteilt auf die Gesellschaft übergeht. Unzulässigkeit einer Angabe der Erwerbs- und Herstellungspreise der mit dem Unternehmen übergehenden Waren und Vorräte in Bausch und Bogen. Stichling in Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 94.

VIII. a) Gerichtsgebühr für Eintragungen von Generalversammlungsbeschlüssen ausländischer Aktiengesellschaften. Generalversammlungsbeschlüsse einer auswärtigen Aktiengesellschaft auf Kapitalerhöhung sind zu dem Handelsregister des inländischen Gerichts, in dessen Bezirk eine Zweigniederlassung sich befindet, anzumelden. Für die Anmeldung zweier in verschiedenen Versammlungen beschlossenen Kapitalserhöhungen werden gesonderte Gebühren geschuldet, auch wenn beide Beschlüsse gleichzeitig dem Gerichte vorgelegt werden, oder wenn das Gericht, veranlaßt durch die eine Anmeldung, die andere gefordert hat. § 286 HGB. GKG. für Elsaß-Lothr. OLG. Colmar 9. IV. 02. I. E. N. Z. 1902, 283.

b) Für die Bescheinigung aus dem Handelsregister, welche sich nach Antrag erstrecken soll, sowohl auf die Art und Weise der Vertretung einer Aktiengesellschaft durch ihren Vorstand, als auch auf die Regelung der Gesamtprokura, ist die Gebühr des § 74 GKG. doppelt zu erheben. KG. 12. V. 02. I. Amtsr. 1902 (Bd. 20) 91.

IX. Die Umwandlung einer Aktienkommandit- in eine Aktiengesellschaft stellt keine Neugründung, sondern nur eine Veränderung des rechtlichen Charakters der fortbestehenden Gesellschaft dar. HGB. § 332 ff. Bayer. Oberstes LG. 26. III. 02. II. S. (N. Folge) Bd. 3, 284; Mugd. Falk. Bd. 5, 279.

X. Zusammenlegung von Aktien. Nachschüsse, Vorzugsrecht. Die Erzwingung von Nachschüssen bei Aktiengesellschaften.

a) Laband in Jur. Z. 1902, 229 verneint die Erzwingbarkeit, fügt aber bei: Ob der radikale Ausschluß der Zuschußpflicht bei der Aktiengesellschaft eine zweckmäßige Einrichtung ist, erscheint freilich sehr fraglich.

b) Wenn man einmal einen Majoritätsbeschluß dahin zuläßt, daß durch Zuzahlung Vorzugsaktien geschaffen werden, so muß auch in dieser Weise die Zusammenlegung derjenigen Aktien, auf welche die Zuzahlung nicht geleistet wird, beschlossen werden können. Jahrb. f. KG. Bd. 16 S. 16. OLG. Hamm 26. II.

Digitized by Google

02. I. Jur. Z. 1902, 179; Mugd. Falk. Bd. 4, 147. OLG. Dresden 28. I. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 464. — Zulässigkeit der Zusammenlegung von Aktien mit gleichzeitiger Schaffung von Vorzugsaktien für den Fall von Zuzahlung. HGB. § 288, 211. KG. 21. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 473; Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 67; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 71. — Die Generalversammlung kann den zuzahlenden Aktionären Vorzugsrechte und zugleich Gläubigeransprüche einräumen.

Kontra KG. 25. I. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 4, 250. Jur. Z. 1902, 153. Vgl. auch Staub in Jur. Z. 1902, 91, 358.

Die Aktiengesellschaft M. K. Sp. in M. hatte mit $^3/_4$ Mehrheit beschlossen: 1. die Aktionäre aufzufordern, innerhalb bestimmter Frist auf jede Aktie 500 Mk. zuzuzahlen. 2. behufs Beseitigung der Unterbilanz der Gesellschaft diejenigen Aktien, auf die eine Zuzahlung nicht geleistet werde, im Verhältnis von 5 zu 1 zusammenzulegen. Das Amtsg. M. hatte die Eintragung der Beschlüsse, weil sie nicht einstimmig gefaßt worden seien und unter Berufung auf Staub, HGB. § 290 Anm. 7 und 8 und § 185 Anm. 2 abgelehnt. Das von der Gesellschaft angerufene LG. Erfurt ordnete die Eintragung an. Hofmann in D. R. Z. 1902, 81.

c) Das RG. hat am 15. X. 1902 sich in der bekannten und wichtigen Aktien-Zusammenlegungsfrage auf die Seite derer gestellt, welche für das Prinzip der Gleichberechtigung eingetreten waren. Eine Aktiengesellschaft hatte beschlossen, daß ihr Aktienkapital durch Schaffung von Vorzugsaktien erhöht werden solle, daß ferner die bisherigen Aktionäre berechtigt sein sollen, die neuen Aktien zu beziehen und hierbei ihre bisherigen Aktien zu einem bestimmten Kurse in Zahlung zu geben (insoweit wäre der Beschluß einwandfrei gewesen), daß aber endlich diejenigen Aktionäre, welche ihre Aktien nicht in dieser Weise in Zahlung geben, sich gefallen lassen müssen, daß ihre Aktien im Verhältnisse von 4 : 1 zusammengelegt werden. Darin hatte das RG. eine Verletzung des Prinzips der Gleichberechtigung erblickt und den Beschluß in allen seinen Teilen aufgehoben. RG. 15. X. 02. I. Jur. Z. 1902, 547. Vgl. Staub in Jur. Z. 1902, 499.

XI. Unzulässigkeit der Eintragung der Änderung des Gesellschaftsvertrags einer Aktiengesellschaft, wenn bei der Änderung die Bestimmungen weggeblieben sind, welche die bei der Gründung der Gesellschaft erfolgten Sacheinlagen und Übernahmen betreffen. Bayer. Oberstes LG. 5. VIII. 01. (F. S.) S. (N. Folge) Bd. 2, 546.

XII. Steuerpflicht des Agiogewinns. Gegenwärtig ist jedoch die Kontroverse dadurch erhoben, daß das Oberverwaltungsgericht unter Abänderung seiner früheren Ansicht die Steuerpflicht des Agiogewinns ebenfalls verneint hat. Steinbach in N. 1902, 81.

632. Eingetragene Genossenschaft. I. Anfechtung der Ausschließung. II. Beitrittserklärung. III. Satzung. IV. Staatliche Genehmigung. V. Verstorbene Genossen. VI. Wiederwahl von Vorstandsmitgliedern. VII. Umwandlung in Gesellschaft m. b. H. Beteiligung mit mehreren Geschäftsanteilen. VIII. Zurücknahme der schriftlichen Austrittserklärung. IX. Vollstreckbarerklärung durch Beschluß des Konkursgerichts betr. bereits verstorbener Mitglieder.

I. Anfechtung eines Beschlusses, betr. Ausschließung aus einer Genossen-

Digitized by Google

schaft. Die Ansicht des Klägers, daß das Mitgliederrecht ein Sonderrecht sei, geht fehl. Ein Sonderrecht erfordert ein aus der Mitgliedschaft hervorgegangenes, von dem Rechte der übrigen Mitglieder unterschiedenes Individualrecht eines Mitgliedes gegen die Genossenschaft (E. 11, 271; J. W. 1901, 829, 830). Über ein derartiges Recht würde allerdings nicht der Gesamtwille der Mitglieder, sondern nur der Sonderwille des berechtigten Mitglieds verfügen können (Staub, HGB. 6. und 7. Aufl. Anm. 8 zu § 250; E. 47, 146. Der Ausschluß eines Mitgliedes aus der Genossenschaft durch Beschluß der Generalversammlung kann daher nur unter den Voraussetzungen des § 51 Genoss.Ges. angefochten werden. OLG. Naumburg 25. II. 02. II. N. 1902, 42; Mugd. Falk. Bd. 4, 480.

II. Mitgliedschaft. — a) Die Beitrittserklärung zu einer eingetragenen Genossenschaft kann auch durch den Bevollmächtigten des Beitretenden unterzeichnet werden. Wenn nach Anmeldung einer Genossenschaft zum Register der Beitritt eines neuen Mitglieds namens desselben durch seinen Bevollmächtigten schriftlich erklärt und die Erklärung mit der Vollmacht des Vertreters vom Vorstande dem Amtsg. zur Eintragung des Beigetretenen in die Liste der Genossen eingereicht ist, so darf diese Eintragung nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Beitrittserklärung von dem Einzutragenden nicht persönlich unterzeichnet ist. Genoss.Ges. vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898 § 15; BGB. § 126. KG. 10. III. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 74; R. J. A. Bd. 3, 78; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 66; Mugd. Falk. Bd. 4, 477.

b) Führung der Genossenschaftsregister, Prüfung des Registerrichters, betr. Beitrittserklärung. Die Eintragung neuer Mitglieder einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft in das Genossenschaftsregister kann von dem Registerrichter nicht von weiteren Bedingungen, als in § 29 Abs. 3 der Bek. des Reichskanzlers, betr. Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen dazu, vom 1. Juli 1899, erwähnt sind, abhängig gemacht werden. Insbesondere ist es unzulässig, wenn der Registerrichter zur Prüfung der Rechtswirksamkeit der Beitrittserklärungen vor der Eintragung die Mitteilung des Geburtsdatums der einzutragenden Genossen verlangt; er hat vielmehr die Eintragung unverzüglich nach der Anmeldung zu bewirken. Nur dann darf er solche ablehnen, wenn die Unwirksamkeit der Beitrittserklärung, ohne daß es weiterer Ermittelungen bedürfe, aus — dem Gericht — bekannten Tatsachen sich ergibt. OLG. Colmar 3. VI. 01. IV. Jur. Z. 1902, 324. — Darf der Registerrichter die Beitrittserklärung eines neuen Genossen darum beanstanden, weil in ihr das — 1898 in veränderter Fassung bekanntgemachte — Genossenschaftsgesetz noch mit dem ursprünglichen Datum 1. Mai 1889 bezeichnet ist? Nein. LG. Gnesen 6. IV. 02, III. Pos. M. 1902, 63.

III. Satzung einer eingetragenen Genossenschaft. Im Formularbuch des Berliner Anwaltsvereins ist das auf S. 152—161 abgedruckte Formular der Satzung einer eingetragenen Genossenschaft von Gerichten beanstandet worden, namentlich der § 34, welcher lautet: „Die über die Verhandlungen der Generalversammlung aufzunehmenden Protokolle sollen die Art und das Ergebnis der Beschlüsse sowie einige Wahlen, bei letzteren auch die Zahl und das Verhältnis der abgegebenen Stimmen enthalten", aber darüber, ob und von wem das

Digitized by Google

Protokoll zu unterschreiben ist, nichts enthält. Das Genoss.Ges. schreibt allerdings ausdrücklich im § 6 Nr. 3 vor: „Das Statut muß enthalten Bestimmungen über die Form für die Berufung der Generalversammlung der Genossen, sowie für die Beurkundung ihrer Beschlüsse und über den Vorsitz in der Versammlung." Es ließe sich zwar behaupten, daß hier das Statut über die Beurkundung insofern Bestimmungen enthalte, als es die Aufnahme eines Protokolls und auch dessen Inhalt vorschreibt. Vorsichtiger ist es aber jedenfalls, auch Bestimmungen über die Vollziehung des Protokolls aufzunehmen. D. N. Z. 1902, 217.

IV. Genossenschaften bedürfen staatlicher Genehmigung, wenn sie für die Übernahme der Bürgschaft hypothekarische Verpflichtungen der Genossen einführen. Ges. vom 12. Mai 1901 § 4. KG. 26. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 34.

V. Im Laufe eines Geschäftsjahres verstorbene Genossen sind zwar in der zu veröffentlichenden Zahl der ausgeschiedenen Genossen mitzuzählen, aber auch in dem zu veröffentlichenden Schlußbestande der Mitglieder aufzuführen. Genoss.Ges. § 33. KG. 26. VII. 02. (F. S.). Mugd. Falk. Bd. 5, 280.

VI. Die Wiederwahl von Vorstandsmitgliedern einer Genossenschaft ist dem Registergericht seit 1. I. 1900 nicht mehr anzuzeigen. Vgl. Her in Württ. Z. f. FG. 1902, 172.

VII. Umwandlung in eine Gesellschaft m. b. H. Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht; Zulässigkeit einer Statutenbestimmung, durch die die Genossen zur Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile gezwungen werden? Genoss.Ges. v. 1. Mai 1889 §§ 134, 137, 138. OLG. Dresden 31. V. 00. VII. SächsAr. 1901, 747.

VIII. Eingetr. Genossenschaft; Erfordernisse für eine Zurücknahme der schriftlichen Austrittserklärung. Der Beklagte, der Mitglied der klagenden eingetr. Genossenschaft war, hatte am 4. Mai 1897 seine Mitgliedschaft zum 31. XII. 1898 schriftlich und, wie festgestellt ist, gültig gekündigt; auf Grund der Kündigung war auch seine Löschung in der Liste der Genossen zum Schlusse des Jahres 1898 erfolgt. Im Prozesse behauptete er, in der Generalversammlung am 23. April 1898 seine Kündigung mündlich zurückgenommen zu haben; er stützte darauf eine Widerklage auf Feststellung, daß er Genosse geblieben sei. Diese Ansicht ist in allen Instanzen zurückgewiesen worden. Genoss.Ges. v. 20. Mai 1898 § 65 Abs. 2. RG. 1. VII. 01. I. S. A. 1902, 285.

IX. Auf welchem Wege kann ein gegen ein bereits vor Einleitung des Vorschußberechnungsverfahrens verstorbenes Mitglied für vollstreckbar erklärter Beschluß des Konkursgerichts (§ 108 Genoss.Ges.) und die diesem Beschlusse erteilte Vollstreckungsklausel beseitigt werden? Der § 109 Abs. 2 u. 3 Genoss.Ges. hat auf das prozessuale Verfahren, die Zwangsvollstreckung, die Bestimmungen der CPO. für anwendbar erklärt und für die nach § 767 CPO. zu erhebende Klage, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, das LG. für ausschließlich zuständig erklärt, zu dessen Bezirk das Konkursgericht gehört. Gegen die Erben läuft keine Frist, weil zum früheren Verfahren nicht zugezogen. LG. Darmstadt (ohne Datum) O. 746/01. Hess. R. 1902, 181.

Digitized by Google

633. Gesellschaft m. b. H. I. **Aufsichtsratsmitglied.** II. **Einstweilige Verfügung.** III. **Eintragung in das Handelsregister.** a) **Bestimmte Festsetzung der Einlagen.** b) **Stammeinlagen durch mehrere Personen gemeinsam. Unzulässig.** c) **Mängel bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags.** IV. **Formvorschrift des § 15 Ges. betr. die Gesellschaften mit b. H. v. 20. April 1892.**

I. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied hat keinen Anspruch auf Einsicht in die Bücher der Gesellschaft und Auskunft. HGB. § 273 ff.; Ges. betr. Gesellschaften m. b. H. § 52. OLG. Hamburg 21. II. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 469.

II. Einstweilige Verfügung zwecks Verhinderung der Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. auf Grund eines von dem Geschäftsführer abgeänderten Gesellschaftsvertrags. Auf Beschwerde ist unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses im Wege der einstweiligen Verfügung angeordnet worden, daß die Eintragung der Gesellschaft m. b. H. X mit der Firma Y als Gesellschafterin unter Zugrundelegung der dem Gesellschaftsvertrage durch den Geschäftsführer M. gegebenen abgeänderten Fassung bis zur rechtskräftigen Entscheidung der von der Firma Y zu erhebenden Anfechtungsklage zu unterbleiben habe. OLG. Frankfurt a/M. 30. III. 01. II. Busch, Bd. 30, 145.

III. Eintragung in das Handelsregister. — a) In einer Angelegenheit der freiw. Gerichtsbarkeit kann die nachträgliche Beseitigung eines rechtlichen Mangels, der zur Zeit der Entscheidung des Beschwerdegerichts bestand, nicht die weitere Beschwerde, sondern nur einen neuen Antrag bei dem Amtsg. begründen. Erfordernis der bestimmten Festsetzung der Einlagen der Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage bei der Errichtung einer Gesellschaft m. b. H. Die Vereinbarung über die von einem Gesellschafter den Mitgliedschaftern gewährleistete Verzinsung ihrer Einlagen bedarf, wenn sie einen Bestandteil des Gesellschaftsvertrags bildet, des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form. Bayer. Oberstes LG. 12. IV. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 319; Mugd. Falk. Bd. 3, 184.

b) Unzulässigkeit der Eintragung einer Gesellschaft m. b. H., wenn bei der Errichtung eine der Stammeinlagen durch mehrere Personen gemeinsam übernommen worden ist. § 5 des Ges. betr. Gesellsch. m. b. H. OLG. Stuttgart 3. V. 01. R. J. A. Bd. 2, 130.

c) Aufrechterhaltung der Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. im Handelsregister trotz Mängel bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags. Eine Gesellschaft m. b. H. kann nicht um deswillen im Handelsregister als nichtig gelöscht werden, weil bei dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrags für eine nach diesem als Gesellschafter anzusehende Person ein Vertreter ohne Vertretungsmacht mitwirkt und der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert hat. Gesetz betr. Gesellsch. m. b. H. vom 20. April 1892/20. Mai 1898 §§ 75, 76. KG. 11. XI. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 100.

IV. Die Formvorschrift des § 15 Ges. v. 20. April 1892 gilt auch für die vor Errichtung des Gesellschaftsvertrags vereinbarte Abtretung von Geschäftsanteilen. OLG. Kiel 10. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 280.

634. Wechselprotest. I. **Buchhalter.** II. **Domizilwechsel.** III. **Ehemann.** IV. **Erben.** V. **Exterritoriale.** VI. **Geschäftslokale.** VII. **Gesetzlicher Vertreter. Juristische Person.** VIII. **Protestfrist.** IX. **Protestort.** X. **Windprotest.**

I. Vorlegung „an den Buchhalter" genügt nicht. OLG. Posen 28. VI. 90 (J. M. Pos. 1900, 133). D. N. Z. 1902, 101.

Digitized by Google

II. a) Uneigentlicher Domizilwechsel. Frage nach dem Bezogenen. In Verbindung hiermit könne das Wort „nur" nicht für die Feststellung genügen, daß der Bezogene, nach dem vor allen Dingen zu fragen gewesen wäre, nicht anzutreffen gewesen sei. Es ergebe sich vielmehr deutlich, daß nur nach dem Inhaber der Zahlstelle, aber nicht nach dem Bezogenen gefragt worden sei. Der Protest sei daher ungültig. OLG. Hamm 12. XI. 01. Mugd. Falk. Bd. 3, 414; D. N. Z. 1902, 103.

b) Aufnahme eines Protestes mangels Zahlung gegen den Domiziliaten. Diesem tatsächlichen Hergange gegenüber ist es bedeutungslos, daß nach dem Eingange der Protesturkunde der Notar sich in das Geschäftslokal der Domiziliatin begeben hat, „um den Wechsel dem Bezogenen zur Zahlung zu präsentieren, event. mangels Zahlung Protest zu erheben". OLG Rostock 20. III. 02. Meckl. 1902 (Bd. 21) 24.

c) Ist der Domizilvermerk nach der Annahme des Acceptanten durchstrichen, so steht auch dem gutgläubigen Erwerber des Wechsels bei Nichterhebung des Protestes kein Wechselanspruch gegen den Acceptanten zu. OLG. Braunschweig 12. VI. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 91.

III. Der Vermerk im Protest. Der Ehemann der Bezogenen wurde angetroffen und erklärte auf Wechselvorlegung, Nachfrage nach der Bezogenen und Zahlungsbegehren: Wir verweigern die Zahlung. Ergibt mit genügender Deutlichkeit, daß die Bezogene selbst nicht angetroffen worden ist. Dem Art. 88 Nr. 3 der W.O. ist also genügt. RG. (Monatsschr. f. Handelsrecht u. Bankwesen 1901, 132). D. N. Z. 1902, 103.

IV. Der Protest für den Erben des legitimierten Inhabers muß die Erbeneigenschaft erwähnen. Weil die Legitimation des Protestaten aus dem Protest sich ergeben müsse; doch sei nicht zu verlangen, daß die Legitimation selbst urkundlich im Protest geführt werde. OLG. Marienwerder 24. III. 99. D. N. Z. 1902, 101.

V. Wechselprotest gegen Exterritoriale. Der Klagewechsel ist bei A. in Berlin X-Straße 1 domiziliert. Der Protest stellt fest, daß dieses Haus Eigentum des Staats und Sitz der Botschaft, der Domiziliat aber Küchenchef des Botschafters ist. Der Notar hat darauf von der Vorlegung des Wechsels Abstand genommen und, nachdem er auch durch Nachfrage bei der Polizei ein Geschäftslokal oder eine andere Wohnung des Domiziliaten nicht ermittelt hatte, den Protest mangels Zahlung erhoben. Der Protest ist somit ein Windprotest; ein solcher ist nur zulässig, wenn die nach dem Geschäftslokal oder der Wohnung des Protestaten angestellten Ermittelungen erfolglos geblieben sind. Da die Ausnahmestellung der Exterritorialen ein Recht darstellt, so ist unbedenklich anzunehmen, daß mit ihrer Zustimmung bezüglich ihrer Person Amtshandlungen vorgenommen werden dürfen und können, die durch das Recht ihrer Exterritorialität an sich ausgeschlossen werden. Die Verf. v. 20. Februar 1893 (JMB. S. 37) sieht auch den Fall der Zustimmung ausdrücklich vor. Demnach bestand die rechtliche Möglichkeit, mit Zustimmung des Beteiligten die erforderlichen wechselrechtlichen Handlungen vorzunehmen. KG. 16. VI. 02. XIII. Mugd. Falk. Bd. 5, 95.

Digitized by Google

VI. Ist nach dem Inhalt des zu protestierenden Wechsels der Besitz eines Geschäftslokals bei den Protestaten vorauszusetzen, so ist der ohne weiteres in der Wohnung des Protestaten vorgenommene Protest ungültig. Art. 91 WO. Geschäftslokal des Gemeinschuldners. Der nachträgliche Beweisantritt dafür, daß Acceptant kein Geschäftslokal gehabt habe, ist unerheblich. OLG. Marienwerder 14. III. 02. II. Pos. M. 1902, 63. Kontra mit Recht. D. R. Z. 1902, 250. Das OLG. verwechselt Nichtermitteltsein mit Nichtvorhandensein. — Wo ist zu protestieren, wenn das im Wechsel angegebene Geschäftslokal des Domiziliaten inzwischen verändert worden ist? — Die Frage ist allgemein dahin beantwortet, daß unter dem Geschäftslokal i. S. des Art. 91 WO. stets nur das zur Zeit der Protesterhebung vorhandene zu verstehen ist, und daß deshalb, wenn das auf dem Wechsel angegebene Geschäftslokal inzwischen von dem Protestaten verlegt ist, die Protesterhebung nicht in dem auf dem Wechsel angegebenen, nicht mehr vorhandenen, sondern in dem gegenwärtigen vorzunehmen ist. Gleichwohl würde die Gesetzmäßigkeit der streitigen Protesturkunde zu verneinen sein, wenn, wie der Vorderrichter annimmt, aus dem Inhalt des Wechsels zu entnehmen wäre, daß die Absicht des Ausstellers dahin gegangen sei, daß die Zahlung und demgemäß auch die Protesterhebung in jedem Falle Vorst. Graben 8 habe erfolgen sollen. Für eine solche Annahme fehlt es indessen an jedem Anhalte. OLG. Marienwerder 28. VI. 01. II. S. A. 1902, 290.

VII. Präsentation eines Wechsels beim gesetzlichen Vertreter des Bezogenen. Ein solches Zeugnis des Protestbeamten über Tatsachen, die er nicht als Protestbeamter wahrgenommen hat, ist nicht geeignet, außer Zweifel zu stellen, daß der Kaufmann G. M. zur Zeit der Präsentation des Wechsels wirklich gesetzlicher Vertreter des Acceptanten war und deshalb das an ihn als gesetzlichen Vertreter gerichtete Zahlungsbegehren als ein an den Acceptanten gerichtetes sich darstellt. Der Beweis, daß der Wechsel der richtigen Person zur Zahlung vorgelegt ist, kann nach Art. 41 WO. nur durch den Protest erbracht werden. Durch den vorliegenden Protest wird dieser Beweis nicht erbracht. Der Wechselregreß ist deshalb nicht gegeben. OLG. Rostock 23. VII. 01. Jur. Z. 1902, 276; Rugd. Falk. Bd. 2, 413; D. R. Z. 1902, 102. — Das ROHG. (Entsch. 15, 208; 14, 161) hält die Angabe, daß mit einer juristischen Person verhandelt sei, nicht für ausreichend und fordere die Angabe der physischen Person. D. R. Z. 1902, 97. Verordnung des Kgl. Sächs. Justizministeriums v. 25. März 1901.

VIII. In der Zeitsch. für Notariat und freiw. Gerichtsbarkeit in Österreich 1901, 355 behandelt Rabenalt die Frage, ob der Notar einen ihm nach Ablauf der Protestfrist vorgelegten Wechsel protestieren darf oder muß, und gelangt zur Bejahung. D. R. Z. 1902, 104.

IX. Feststellung der Persönlichkeit des Protestaten, der sich mit der Wahl eines ungesetzlichen Protestorts einverstanden erklärt. Der Notar hatte in seinem Bureau den Wechsel den Protestaten vorgelegt und dessen Einverständnis mit der Wahl dieses Ortes beurkundet, anscheinend ohne über die Art, wie er die Persönlichkeit des Protestaten festgestellt, etwas zu sagen. Der Protest wurde für gültig erachtet. OLG. Marienwerder 6. XI. 00. Pos. M. 1900, 188; D. R. Z. 1902, 102.

X. Windprotest. In der D. R. Z. 1902, 104 ist unter Nr. 39 eine Entsch.

Digitized by Google

des KG. wiedergegeben, nach welcher beim Windproteſt die Nachfrage bei der Polizei nicht innerhalb der Proteſtſtunden geſchehen muß. Dieſe Entſcheidung hat das RG. unterm 20. X. 1900 (J. W. 1900, 803) gemißbilligt, weil die Vorſchrift des § 4 preuß. EG. vom 15. Februar 1850, daß Proteſte nur von 9 Uhr vormittags bis 6 Uhr abends erhoben werden dürfen, nicht zwiſchen Windproteſten und anderen unterſcheide. D. N. Z. 1902, 144.

XVII. Kapitel.

Entſcheidungen.

635. Vermiſchte Entſcheidungen in der Reihenfolge der Paragraphen des FG.

§ 1 FG. Über die Vereidigung der Kreistaxatoren hat der preuß. Juſtizminiſter am 16. v. Mts. eine Verfügung erlaſſen und darauf hingewieſen, daß es nicht richtig ſei, wenn Amtsgerichte die Vereidigung eines gewählten Kreistaxators deshalb ablehnen zu dürfen glaubten, weil § 86 Abſ. 1 des preuß. AG. z. GVG. auf Kreistaxatoren keine Anwendung findet. Denn an ſich ſeien die Gerichte zur Abnahme von Zeugen- und Sachverſtändigeneiden ohne Einſchränkung zuſtändig, ohne daß im Geſetz alle Fälle dieſer Art aufgezählt wurden; jedenfalls ſei nirgends im Geſetz ein Gebot für die Gerichte ausgeſprochen, einen Eid in nicht unzuläſſiger Form einem Schwurbereiten abzunehmen. Recht 1902, 66.

§ 2 FG. Entſcheidungen, die der mit der Sache befaßte Richter zu treffen hat, wie die Auswahl einer Perſon zum Vormund oder Pfleger, können nicht Gegenſtand der Rechtshilfe ſein. OLG. Jena 3. V. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 261; Recht 1902, 558.

§ 5 FG. Das Amtsg. S. würde nicht legitimiert erſcheinen, die Entſcheidung dieſes Streites zweier anderer Gerichte herbeizuführen. Meckl. 1902 (Bd. 20) 278.

§ 12 FG. Die Vollmacht eines Vertreters iſt nur auf Verlangen vorzulegen; das Gericht braucht den Mangel der Vollmacht nicht von Amts wegen zu berückſichtigen. OLG. Roſtock 9. VII. 01. Meckl. Z. Bd. 20, 20; Recht 1902, 74.

§ 15 FG. Elſaß-Lothringen. Ablehnung eines Sachverſtändigen wegen Befangenheit und wegen mangelnder Sachkenntnis im Abſchätzungsverfahren nach Art. 17 u. 18 des Geſ. v. 22. Frim., Jahr VII. Beſchwerderecht. In dem Abſchätzungsverfahren nach Art. 17 u. 18 des Geſetzes v. 22 Frim., Jahr VII., richtet ſich die Beſchwerde gemäß § 15 FG. nach den Vorſchriften der CPO. Hiernach iſt dieſelbe, ſoweit ſie die Befangenheit eines Sachverſtändigen behauptet, eine ſofortige, ſoweit ſie mangelnde Sachkenntnis desſelben geltend macht, eine einfache. Die letztere iſt ſtets unbegründet, da eine Partei kein Recht hat, die Erſetzung des von der anderen Partei benannten Sachverſtändigen wegen mangelnder Sachkenntnis zu verlangen. OLG. Colmar 27. VII. 01. (Fer. S.). E. L. 1902, 53.

§ 16 FG. Wenn die Legitimation zur Ausübung des Beſchwerderechts fehlt, iſt die Beſchwerde als unzuläſſig (nicht als unbegründet) zu verwerfen. OLG. Braunſchweig 22. III. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 188; Recht 1902, 510.

Digitized by Google

§ **20** FG. Die Beschwerde steht nicht jedem zu, der ein Interesse an der Abänderung einer Entscheidung hat, sondern nur demjenigen, dessen Recht durch die Entscheidung beeinträchtigt, d. h. verletzt ist. Bayer. Oberstes LG. 16. X. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 841; Recht 1902, 558.

Beschwerde des Gläubigers, dem der zur Eintragung eines Ergänzungsvermerks eingereichte Hypothekenbrief vorenthalten wird. § 57 FG. KG. 11. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 286.

Beschwerde über die Genehmigung eines der Genehmigung nicht bedürftigen Vertrags. § 1822 BGB. KG. 6. IX. 02. (F. S.). Mugd. Falk. Bd. 5, 290.

Wer ist zur Beschwerde über Mängel gerichtlicher Taxen befugt? KG. 24. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 289.

Die Anordnung, einen Hypothekenbrief behufs Ergänzung des Eintragungsvermerks vorzulegen, ist eine richterliche Amtshandlung, die sich gleichzeitig auf öffentlich-rechtlichem Gebiete bewegt, insofern die Handlung im Interesse der Rechtspflege erfolgt, als auch ihre privatrechtliche Seite hat, insofern durch Überweisung der Urkunde zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Justizfiskus ein dem bürgerlichen Recht angehörendes Rechtsverhältnis begründet wird. Verweigert aber das Gericht die von einem Dritten beantragte Herausgabe, weil der Dritte sein Recht auf den Brief nicht dargetan habe, so liegt lediglich eine in Ausübung der Rechtspflege ergangene Entscheidung vor, gegen die allein die ordentliche Beschwerde, nicht aber die Klage oder die Aufsichtsbeschwerde gegeben ist. § 71 GBO.; § 142 CPO. KG. 11. VII. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 286; Recht 1902, 558.

§ **21** FG. Einlegung der weiteren Beschwerde durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers. Verwendung einer privatschriftlichen Eingabe zur Herstellung des Protokolls. §§ 21, 29 FG. LG. Berlin 21. X. 01. R. J. A. Bd. 2, 209; Lobe, C. Bl. 1902, 558.

§ **22** FG. Wiedereinsetzung. Gegen die Versäumung der Frist zur sofortigen Beschwerde kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur gewährt werden, wenn binnen zwei Wochen nach Beseitigung des unverschuldeten Hindernisses für die rechtzeitige Einlegung der Beschwerde das versäumte Rechtsmittel nicht nur eingelegt, sondern auch die Wiedereinsetzung beantragt ist und die Tatsachen, welche sie begründen sollen, glaubhaft gemacht sind. KG. 14. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 202.

Die weitere Beschwerde in Hypothekensachen ist eine sofortige weitere Beschwerde und an die im § 22 FG. bestimmte Frist von 2 Wochen gebunden. Bayer. Oberstes LG. 7. IX. 01 (F. S.). S. (N. Folge) Bd. 2, 571.

Innerhalb der Frist muß nicht nur die Beschwerde nachgeholt sondern auch die Wiedereinsetzung beantragt und die Tatsachen glaubhaft gemacht sein. § 22 Abs. 2. KG. 14. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 202; Recht 1902, 510.

§ **24** Abs. 3 FG. Weitere Beschwerde. Unzulässigkeit derselben gegen eine einstweilige Anordnung des Beschwerdegerichts. § 27 FG. KG. 7. XI. 01. S. H. 1902, 318.

§ **27** FG. Die nochmalige Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse in dritter Instanz ist ausgeschlossen. Bayer. Oberstes LG. 13. VIII. 02. (F. S.). S. (N. Folge) Bd. 3, 673; Recht 1902, 483.

Digitized by Google

Das für die weitere Beschwerde zuständige Gericht darf nicht die Angemessenheit der angefochtenen Entscheidung untersuchen, sondern hat nur zu prüfen, ob dieselbe nicht auf der Verletzung eines Gesetzes beruht. § 550 CPO. Bayer. Oberstes LG. 6. VIII. 02. (F. S.). S. (N. Folge) Bd. 3, 670; Recht 1902, 436.

In der Beschwerdeentscheidung müssen die sämtlichen Voraussetzungen für die Entziehung der Vermögensverwaltung tatsächlich festgestellt werden. § 561 CPO.; § 1670 BGB. OLG. Jena 26. II. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 180; Recht 1902, 510.

Auch Ordnungsvorschriften sind Rechtsnormen im Sinne des § 550 CPO.; die weitere Beschwerde kann daher auf Verletzung des § 1673 Abs. 2 BGB. gestützt werden. Bayer. Oberstes LG. 13. VII. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 527; S. Bl. 1901, 523; Recht 1902, 47.

Eine Gesetzesverletzung ist bei eingelegter weiterer Beschwerde, auch ohne daß sie vom Beschwerdeführer gerügt worden ist, zu berücksichtigen. OLG. Rostock 26. IX. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 735.

§ **29** FG. Zum Nachweis der Bevollmächtigung reicht ein Auszug der Vollmacht nicht aus. OLG. Colmar 18. VII. 02. (F. S.). Mugd. Falk. Bd. 5, 299.

Der Notar ist zuständig zur Bescheinigung, daß ein Vertreter bei Beglaubigung seiner Unterschrift sich im Besitze der Vollmacht befunden hat. Wie erstreckt sich die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters in bezug auf Vollmachten? Preuß. FG. Art. 31; GBO. § 29. KG. 30. IX. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 196.

§ **30** FG. Ein Fall des Kompetenzkonflikts zwischen der Kammer für Handelssachen und der Zivilkammer über die Zuständigkeit nach FG. Marcus in Berl. Bl. 1902, 34.

§ **34** FG. Begriff des berechtigten Interesses an Einsicht von Akten und Registern. Abschriften von Erbbescheinigungen alten Rechtes. Völlig abwegig erscheint es schließlich, wenn das LG. bei der gegebenen Sachlage ein berechtigtes Interesse des Antragstellers nur als möglich, nicht als glaubhaft gemacht (wahrscheinlich) betrachtet, da die abschriftlich erbetene Erbbescheinigung unter allen Umständen Angaben enthalten muß, an deren Kenntnis der Gläubiger gewiß ein vernünftiges und damit berechtigtes Interesse hat. §§ 78, 85 FG. KG. 16. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 199.

§ **36** FG. Der Geschwistergerichtsstand läßt eine entsprechende Anwendung auch für den Fall zu, wenn es sich um die Frage handelt, ob die Vormundschaft aus wichtigen Gründen an ein anderes Gericht abzugeben ist. Bayer. Oberstes LG. 24. III. 02. Recht 1902, 211.

Der Aufenthalt ist ein rein tatsächliches Verhältnis. Der Aufenthalt eines unehelichen Kindes ist von dem Aufenthalte der Mutter unabhängig; es kommt nur darauf an, wo es sich zur Zeit der vollendeten Geburt befand. OLG. Rostock 25. VI. 01. Meckl. Z. Bd. 20, 43; Recht 1902, 75.

§ **57** FG. Die Fürsorge des Gemeindewaisenrats erstreckt sich nicht auf die in seinem Bezirke sich aufhaltenden Mündel. In Ansehung solcher hat er daher kein Beschwerderecht. KG. 17. III. 02. F. Bd. 25, 80; Recht 1902, 510.

Digitized by Google

Auch den Geschwistern eines Mündels steht die Beschwerde gegen eine Verfügung zu, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit, namentlich die Unterbringung desselben in eine Irrenanstalt, enthält. § 57 Nr. 9 FG. Bayer. Oberstes LG. 13. VIII. 02. S. (N. Folge) Bd. 3, 673; Recht 1902, 483.

Übergehung des zum Pfleger Berufenen. Beschwerdeberechtigung gemäß § 57 FG. Es kommt von neuem die Berufung des Georg W. in Betracht. Denn er, der testamentarisch Berufene, wird durch eine jede Bestellung eines anderen als Pfleger übergangen und hat gegen eine etwaige erneute Übergehung wieder das Beschwerderecht gemäß § 60 FG. Von seiner Verpflichtung als Pfleger kann nur dann abgestanden werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 1917, 1778 BGB. gegen ihn vorliegen. Das muß das Amtsg. prüfen, und es wird dabei auch das Vorbringen in der weiteren Beschwerde zu berücksichtigen haben. KG. 28. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 201.

§ **60** Nr. 1 FG. Das Beschwerderecht ist nicht nur gegen die erste Übergehung gegeben, sondern auch gegen jede weitere Übergehung bei Bestellung eines anderen Pflegers, so daß die Versäumung der Frist bei der ersten Übergehung die spätere Beschwerdeberechtigung nicht beseitigt. KG. 28. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 201; Recht 1902, 510.

§ **68** FG. Unter Abs. 2 fällt nur ein Beschluß, wodurch auf Grund sachlicher Prüfung wegen des Mangels eines der gesetzlichen Erfordernisse die Bestätigung verweigert wird, nicht aber ein Beschluß, durch den wegen örtlicher Unzuständigkeit abgelehnt wird, in eine sachliche Prüfung einzutreten. Gegen ihn findet die fristlose Beschwerde nach § 19 FG. statt. OLG. Dresden 7. I. 02. S. A. Bd. 57, 176; Recht 1902, 396.

§ **75** FG. Die Tatsache, daß die Vermittelung der Auseinandersetzung eines Nachlasses einem an einem anderen Gerichtssitze als demjenigen, in dessen Bezirk der Erblasser z. Z. des Erbfalles seinen Wohnsitz hatte, befindlichen Notar übertragen worden ist, bringt das Gericht des Sitzes des Notars in keine Beziehung zum Nachlaß, wodurch dessen Tätigkeit als Nachlaßgericht in Anspruch genommen werden könnte. OLG. Augsburg 3. VI. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 247; Recht 1902, 534.

§ **78** FG. Auf Erbbescheinigungen des alten Rechts beziehen sich §§ 78, 85 FG. nicht. KG. 16. II. 01. Mugd. Falk. Bd. 5, 199.

§ **82** FG. Die in einem Schriftsatze verübte Ungebühr fällt unter § 82 FG. OLG. Karlsruhe Mugd. Falk. Bd. 3, 412. So schon unter früherem Recht: KG. Bd. 14, 484. Vgl. Ztschr. f. Zivilprozeß Bd. 22, 157; D. R. Z. 1902, 151.

§ **97** FG. Auf außergerichtliche Teilungen unanwendbar, mag auch das Nachlaßgericht in mißverständlicher Anwendung der §§ 86 ff. FG. die Auseinandersetzungen bestätigt haben. Prüfungsrecht des Grundbuchrichters. OLG. Colmar 28. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 288.

§ **126** FG. Mitwirkung der Handelsorgane bei der Führung der Genossenschaftsregister. Recht 1902, 66.

§ **132** FG. Wirkung der Zurücknahme des Einspruchs gegen eine angedrohte Ordnungsstrafe. KG. 8. VII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 275.

Digitized by Google

Die gemäß §§ 132, 140 FG. erlassenen Verfügungen sind genau den Vorschriften des Gesetzes anzupassen. Gesetzlich nicht gestattete Auflagen (Entfernung eines Firmenschildes), sowie Verfügungen, die eine im Gesetz nicht vorgesehene Frist für die Befolgung der Aufforderung stellen und auf die Zulässigkeit des Einspruchs nicht in der gesetzmäßigen Formulierung hinweisen, braucht der Beteiligte nicht gegen sich gelten zu lassen. KG. 30. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 274.

§ **133** FG. 1. Die Zurücknahme des rechtzeitig erhobenen Einspruchs hat zur Wirkung, daß die Sache so anzusehen ist, als sei der Einspruch nicht eingelegt. 2. In dem Beschwerdeverfahren über die festgesetzte Ordnungsstrafe ist jede Erörterung darüber, ob die dem Ordnungsstrafverfahren zu Grunde gelegte gesetzliche Verpflichtung mit Recht oder mit Unrecht als bestehend angenommen wurde, unzulässig. § 139 FG. KG. 8. VII. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 276; Recht 1902, 559.

§ **135** FG. Unzulässigkeit eines Beschlusses des Vormundschaftsgerichts auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung unter Vorbehalt des Widerrufs. Das Vormundschaftsgericht ist nicht befugt, auf Anrufen eines vom Kommunalverband abgewiesenen Antragstellers die Aufhebung der Fürsorgeerziehung unter Vorbehalt des Widerrufs zu beschließen. KG. 7. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 37.

Beschwerde gegen Zwischenverfügungen des Amtsg. im Verfahren auf Grund des Gesetzes vom 4. Mai 1886 in der Fassung des Gesetzes vom 16. Aug. 1900 die Zwangserziehung betr. Kosten für diese Entscheidung wurden nicht erhoben, da ein dem obsiegenden Bez. A. gegenüberstehender Gegner nicht vorhanden war. LG. Karlsruhe 25. I. 02. Bad. R. 1902, 106.

§§ **149, 153** FG. Zuständigkeit für die Verhandlung über die Dispache. Beim Amtsg. Bremen hatte der Rheder eines Dampfers unter Zustimmung des einzigen Interessenten, des Ladungsempfängers, eine Verhandlung über eine von einem Dispacheur aufgenommene Dispache beantragt. Den betreffenden Unfall hatte der Dampfer auf einer Reise, die im Bestimmungshafen Geestemünde endete, erlitten. Die Beschwerde gegen den Antrag wegen Unzuständigkeit ablehnenden Beschluß des Amtsg. Bremen hatte Erfolg. LG. Bremen 14. IV. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 292.

§§ **169, 173** Nr. 4 FG. Fähigkeit der Gehilfen des Grundbuchamts zum Zeugnis bei Beurkundungen im Sinne des FG. Bei der Verhandlung mit einem Stummen wurde die Zuziehung von Zeugen gemäß § 169 FG. erforderlich. Es erhob sich die Frage, ob ein Kanzleigehilfe des Grundbuchamts als Zeuge beigezogen werden könne, da nach § 173 Nr. 4 als Zeuge bei der Beurkundung nicht mitwirken soll, wer als Gehilfe im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars steht. Die Frage ist zu bejahen. Grundbuchamt Stuttgart. Württ. Z. f. FG. 1902, 298.

Digitized by Google

Die Grundbuchordnung

vom 24. März 1897.

Vgl. Henle und Dandl, Die Anlegung des Grundbuchs in den Landesteilen rechts des Rheins. Bayerisches Gesetz vom 18. Juni 1898 und die hierzu erlassenen Vollzugsvorschriften, 2. Aufl. München, 1902. Oberneck, Bericht über die Rechtsprechung in Grundbuchsachen, D. N. Z. 1902, 542—604. Sieger, Erörterungen aus dem Grundbuchrecht, Württ. Z. f. FG. 1902, 257—266. Aus der Praxis, Rh. N. Z. 1902, 245. Außerdem bringt jede Nummer der Bad. N. und der Hess. N. diesbezügliche Ministerialverfügungen.

I. Kapitel.

Allgemeines.

636. Die Reichsgrundbuchordnung und ihre landesrechtlichen Ergänzungen, insbesondere in Elsaß-Lothringen.

Die Nichtbeachtung der Ausführungsbestimmungen, mögen sie nun die Form oder den Inhalt der Anträge betreffen, hat in Elsaß-Lothr. die Abweisung der letzteren mit Recht zur Folge. OLG. Colmar 10. II. 02. II. E. L. 1902. 510. — In einer Beschwerde waren diese Bestimmungen als „Weisungen bureaukratischen Inhalts" bezeichnet worden, durch deren Erlaß das Ministerium seine Zuständigkeit überschritten habe. Das OLG. führt demgegenüber aus, daß im els.-lothr. AG. z. GBO. (vom 6. XI. 1899) § 31 bestimmt worden sei „die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen werden durch das Ministerium erlassen". Vgl. Iwand in Lobe, E. Bl. Bd. 2, 913.

637. I. **Urteile von Eccius und Förster, zur Rechtsprechung des Kammergerichts in Grundbuchsachen. Angriff und Abwehr.** II. **Gilt insbesondere das Konvaleszenzprinzip des § 185 BGB. auch für den Grundbuchverkehr?** III. **Urteil von Kretschmar betr. OLG. Dresden.**

I. Vgl. Eccius in Jur. Z. 1902, 61 und 95. Förster, im Recht 1902, 115—117, widerlegt Eccius. — Eccius führt insbes. aus:

a) „Der im Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow-Ring 1901 A.S. 146 abgedruckte Beschluß behandelt einen Fall, in dem vor einem Notar ein Vertreter ohne Vertretungsvollmacht die Auflassung eines rheinischen Grundstücks bei gleichzeitiger Mitwirkung des Erwerbers erklärt und der so vertretene Veräußerer die Auflassung nachträglich in öffentlicher Urkunde genehmigt hatte. Das Kammergericht hat gegen die Ansicht der Erstinstanzgerichte die Eintragung des Eigentumsübergangs angeordnet." — Eccius, Jur. Z. 1902, S. 61—62, 95—96 greift diese Entscheidung an und bemerkt:

„Sind die vom Kammergericht angenommenen Grundsätze festzuhalten, so hat die Vorschrift, daß die Auflassungs- und Erwerbserklärung gleichzeitig formgerecht abgegeben sein muß, keinen Wert mehr.

An Grundbuchrichter in ärmlichen Gegenden mit zersplittertem Besitz tritt bei Abwesenheit des Ehemanns auf Arbeit oft die Ehefrau mit dem Ansinnen heran, von ihr Erklärungen über Auflassungen entgegenzunehmen, der Mann werde das schon nachträglich genehmigen."

Digitized by Google

b) „Nach der im Jahrbuch 1901 A.S. 100 abgedruckten Entscheidung ist es zulässig, eine Sicherungshypothek mit einem Höchstbetrage der Haftung (BGB. § 1190) für eine Mehrheit von Gläubigern in der Weise zu begründen, daß sie dem einen zunächst für die Forderungen, die für ihn zur Entstehung kommen, Sicherheit gibt, soweit aber der eingetragene Maximalbetrag endgültig für diesen Gläubiger nicht in Anspruch zu nehmen ist, dem folgenden Gläubiger für seine Forderung haftet. Es wird auch für zulässig erklärt, daß der Eigentümer mit Genehmigung des eingetragenen ersten Gläubigers der Maximalhypothek einen zweiten Gläubiger daneben zur Eintragung bringt, dem für den Fall, daß Forderungen des ersten Gläubigers nicht entstehen oder den Höchstbetrag nicht erreichen, für die ihm erwachsenen Forderungen das eingetragene Pfandrecht zustehen soll." — Eccius, Jur. Z. 1902, S. 62—63 greift diese Entscheidung an mit den Worten:

„Das wäre also die wirksame Einwilligung eines zu einer Verfügung Berechtigten, der in Wahrheit nicht zur Verfügung berechtigt ist" und spricht weiter die Hoffnung aus, das Kammergericht werde seine Ansicht aufgeben, „ohne daß eine Beschwerde an das Reichsgericht gemäß § 79 GBO. abgewartet, oder das Nichtrecht des eingetragenen zweiten bedingten Hypothekengläubigers in einem einzelnen Fall von den Prozeßgerichten ausgesprochen ist." —

c) „Eine dritte von Eccius besprochene Entscheidung des Kammergerichts (1901 A.S. 185) beschäftigt sich mit einem dem Reichsrecht gegenüber für maßgebend erklärten Satze des Versicherungsrechts von Hessen-Kassel. Die Eintragung einer Hypothek war trotz Vorlegung der nach Reichsrecht die Eintragung begründenden Urkunden abgelehnt, weil nicht der Brandversicherungsschein der Hessischen Brandversicherungsanstalt für das der Hypothek unterstellte Gebäude vorgelegt werden konnte; und bei dieser Zurückweisung hat es das Kammergericht belassen. Dabei ist eine hessische Verordnung von 1767 zugrunde gelegt." — Eccius, Jur. Z. 1902, S. 63—64 greift auch diese Entscheidung an mit den Worten: „Sonst könnte das Landesgesetz wirksam gegen das Reichsrecht vorschreiben, daß, wer eine Versicherung genommen hat, keinen Vertrag schließen und keine Verfügung vornehmen dürfe ohne Zustimmung der Versicherungsanstalt. Außerdem sei auch die hessische Rechtsnorm falsch verstanden."

II. Eccius hält es für besonders gefährlich, wenn man Frauen kleiner Eigentümer gestatten wolle, Auflassungserklärungen abzugeben mit dem Versprechen, die nachträgliche Genehmigung ihrer auf Arbeit abwesenden Männer beizubringen. Diese Auffassung wird nicht viel Beifall finden, obschon sie auch von Kretschmar in Lobe, C. Bl. Bd. 2 S. 812 verteidigt wird; denn sie ist unpraktisch. Vgl. Scherer, „Zweites Jahr" S. 466 Nr. 1520. Die seitens eines Nicht-Eigentümers im eigenen Namen erklärte Auflassung wird durch die hinzutretende Genehmigung des eingetragenen Eigentümers wirksam. §§ 182, 185, 925 BGB. § 20 GBO.

Die Genehmigung kann dem Notar gegenüber erklärt werden, wenn die Beteiligten dies vereinbart haben. KG. 14. X. 01. Rh. N. Z. 1902, 12—14. Mugd. Falk. Bd. 4, 33—34. R. J. A. 1901 Bd. 2, 250—252. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 665, 589. Vgl. „Zweites Jahr" S. 463, 473 Nr. 1509, 1533.

Digitized by Google

III. Kretzschmar, Bericht über die Rechtsprechung des OLG. Dresden mit Bemerkungen für die Praxis. Lobe, C. Bl. 1902, 627.

638. Ausländisches Recht im Grundbuchverkehr: I. Beweislast des Antragstellers betr. Verfügungsfähigkeit einer Ehefrau. II. Legalisation ausländischer Urkunden.

I. Der Antragsteller hat dem Grundbuchrichter über die für die Entscheidung der international-rechtlichen Frage bedeutsamen Tatsachen Auskunft zu geben und, soweit möglich, Nachweise beizubringen (Zitelmann, Intern. Privatrecht S. 309 f.; Bar, Intern. Privat- u. Strafrecht S. 27). Bei der Beurteilung dieser Nachweise und der sonst etwa benützten Erkenntnisquellen wird sich der Richter oft mit einer vorläufigen Feststellung begnügen müssen, bis sich Umstände ergeben, die deren Richtigkeit zweifelhaft machen. Es wird z. B. der Umstand, daß eine Person in einem anderen Staate ihren Wohnsitz hat, die vorläufige Annahme begründen, daß sie diesem Staate auch angehört. Hiernach ist die Verfügung nicht zu billigen, wonach die Antragstellerin ihre Berechtigung, ohne Zustimmung ihres Mannes über die umzuschreibenden Posten zu verfügen, nachweisen soll. . . . . OLG. Rostock 20. XI 01. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 75. Beispiel: In Frankreich gilt das Prinzip des § 1445 BGB. nicht, sondern das gerade Gegenteil, der Ehemann kann allein auch über Immobilien verfügen. Art. 1421 C. c.

II. Es unterliegt dem pflichtmäßigen Ermessen des Grundbuchamts, ob im einzelnen Falle eine Legalisation zu verlangen ist; vgl. auch § 438 CPO. Insbesondere wird das Grundbuchamt dann vom Verlangen der Legalisation absehen können, wenn ihm die maßgebenden Bestimmungen, z. B. des Schweizerischen Rechtes, bekannt sind und ein Anlaß zu einem Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Urkunde nicht vorhanden ist. Bad. Just.Min. 20. V. 02. Bad. R. 1902, 165.

639. I. Siegel. II. Unterschriften und Herstellung der Eintragungen im Grundbuch. III. Grundbuchberichtigung. IV. Geschäftsverkehr. V. Offenlegen des Grundbuchs. VI. Sprache. VII. Aufbewahrung von Urkunden.

I. Siegel im Sinne des Art. 9 preuß. AG. zur GBO. Die vom Vorstande der ländlichen Volksschule zu O., Regierungsbezirk M., dem Gemeindevorsteher erteilte Auflassungsvollmacht ist von den Vorinstanzen deshalb nicht als öffentliche Urkunde anerkannt, weil sie mit dem Abdruck des Kirchensiegels, nicht mit dem des Schulsiegels versehen ist. Die hierüber geführte weitere Beschwerde ist unbegründet. KG. 2. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 6.

II. Vgl. Huther in Meckl. Z. 1902 (Bd. 20) 291.

III. Voraussetzungen der Grundbuchberichtigung. Zustimmung der Beteiligten. LG. Graudenz 14. II. 02. I. Pos. M. 1902, 41. — Die Zustimmung des von der Berichtigung Betroffenen braucht aber weder gutwillig erteilt noch im Prozeßwege erzwungen zu werden, falls die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen (§ 22 GBO.) und zudem dieser Nachweis durch öffentlich beglaubigte Urkunden erbracht wird (§ 29 GBO.). Scholz in E. L. 1902, 212.

IV. Schaus, Erleichterungen im Geschäftsverkehr zwischen Amtsgericht und Notar. D. N. Z. 1902, 294.

Digitized by Google

Das Verhältnis des § 19 zu § 22 GBO. a) Nach § 19 GBO. erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht durch sie betroffen wird. b) Nach § 22 Abs. 1 GBO. ist diese Bewilligung zur Berichtigung eines Eintrags nicht notwendig, wenn dessen Unrichtigkeit nachgewiesen ist. c) Nach Abs. 2 des § 22 GBO. genügt aber dieser Nachweis nicht, wenn die Berichtigung das Eigentumsrecht betrifft. Der buchberechtigte Eigentümer hat alsdann, da in seinem Antrag auf Berichtigung seine Eintragungsbewilligung enthalten ist, außerdem noch die Zustimmung des wahren Eigentümers nötig. Beantragt aber der wahre Eigentümer die Berichtigung, so bedarf er, während seine eigene Zustimmung in seinem Antrag enthalten ist, noch der Eintragungsbewilligung des Buchberechtigten. Eine Ausnahme hiervon ist jedoch in § 14 GBO. zugelassen, weil in diesem Falle die gedachte Einwilligung durch den vollstreckbaren Titel ersetzt wird. OLG. Colmar 19. XI. 01. II. E. L. 1902, 140.

V. Über den Umfang der Verpflichtung des Grundbuchrichters zur Offenlegung des Grundbuchs. GBO. §§ 11, 55; Sächs. Ausf. V. vom 26. Juli 1899. Der Grundstückseigentümer hatte die Ausstellung eines Zeugnisses darüber verlangt, daß X, an den er das Grundstück verkauft hatte, als Eigentümer nicht eingetragen worden sei, weil er den erforderten Vorschuß nicht bezahlt habe. Das Amtsg. lehnte die Erteilung eines solchen Zeugnisses ab, das LG. bestätigte aus folgenden Gründen: Es ist grundsätzlich davon auszugehen, daß der Grundbuchrichter zur Offenlegung des Grundbuchs und der Grundakten nur in dem Maße und in der Form verpflichtet ist, wie es ihm durch Gesetz und Anordnung der Justizverwaltung besonders auferlegt ist (vgl. KG. 26. XI. 00 in Lobe, C. Bl. Bd. 1, 749). LG. Dresden 18. VI. 01. SächsAr. Bd. 12, 247.

VI. Die deutsche Sprache bei den Grundbuchämtern. Die für den Antrag bei einem Grundbuchamte nötigen Anlagen müssen in deutscher Sprache abgefaßt sein. Sind Urkunden dabei, die in fremder Sprache errichtet sind, so muß von einem beeidigten Übersetzer beglaubigte Übersetzung beigefügt werden. Wird dem desfallsigen Verlangen eines Grundbuchamts nicht entsprochen, so ist der Antrag abzuweisen. § 7 R.Ges. betr. die Geschäftssprache der gerichtlichen Behörden in Elsaß-Lothringen vom 12. VI. 1889. Amtsg. Metz 26. VI. 01. E. L. 1901, 560.

VII. Über die Vorlage und Aufbewahrung von Urkunden bei den Grundbuchämtern. LG. Straßburg 10. IX. 01. (Fer. S.) E. L. 1902, 592.

640. Entscheidungen des Grundbuchrichters. I. **Zuständigkeit (Württemberg).** II. **Mündliche Entscheidung. (?)** III. **Fehlen der Unterschrift des Grundbuchrichters.** IV. **Wirkungen des Eintrags. Art der Grundbucheintragung eines Widerspruchs. Zulässigkeit weiterer Beschwerde.** V. **Zwischenverfügungen oder Abweisung. Wirkung der Abweisung trotz Aufhebung auf Beschwerde.**

I. Württemberg. Ist ein Notar, wenn er zugleich Grundbuchbeamter ist, zur Entgegennahme der Auflassungserklärung allgemein, das heißt ohne örtliche Beschränkung auf die von ihm verwalteten Grundbuchamtsbezirke, zuständig? Nur hinsichtlich solcher Grundstücke zuständig, welche in einem der von ihm verwalteten Grundbuchbezirke liegen. Wieder in Württ. Z. f. FG. 1902, 202. — Bestimmung des zuständigen Grundbuchamts. OLG. Rostock 8. III. 02. Meckl. 1902 (Bd. 21) 54.

Digitized by Google

II. Über die Form der von den Grundbuchämtern abzugebenden Bescheide und Entscheidungen. Für die Entscheidungen des Grundbuchamts ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben. Um wirksam zu werden, sind sie jedoch nach dem zur Anwendung kommenden § 16 FG. demjenigen, für welchen sie ihrem Inhalte nach bestimmt sind, bekannt zu machen (Abs. 1); und über die Art der Bekanntmachung sind in Abs. 2 und 3 Bestimmungen getroffen. Im vorliegenden Falle führt diese Prüfung zu einem negativen Ergebnisse. Schon an sich ist es unwahrscheinlich, daß der Grundbuchrichter, wenn er hätte entscheiden wollen, darüber nichts zu Papier gebracht hätte. Jedenfalls kann nach der oben mitgeteilten Erklärung, bei der derselbe auch gegenüber dem Beschlusse des LG. in einem an das letztere bei Wiedereinsetzung der Akten gerichteten Schreiben vom 21. Juni verblieben ist, nicht angenommen werden, daß das Grundbuchamt auf die Anträge der Parteien eine Entscheidung abgegeben hat. OLG. Braunschweig 28. VI. 01. I. Braunschw. 1902, 45. Vgl. aber „Zweites Jahr" S. 409 Nr. 1405 Ziff. 1.

III. Wenn es auch im Interesse des Realkredits sowie auch der Grundbuchrichter liegen mag, daß das Fehlen der Unterschrift den Eintrag nicht unwirksam macht, so läßt sich doch nicht verkennen, daß es folgerichtiger gewesen wäre, die Unterschrift des Richters zu einem wesentlichen Erfordernis der Buchung zu machen. Scholz in E. L. 1902, 212.

IV. Die Tragweite einer Eintragung im Grundbuche kann durch einen Anspruch des Grundbuchrichters über die Bedeutung, die er selbst ihr beigelegt wissen will, nicht beschränkt werden. OLG. Dresden 5. XI. 01. VI. SächsAn. 1902, 126.

a) Bei der Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch müssen der Name desjenigen, für welchen er eingetragen wird, und der zu sichernde Berichtigungsanspruch mit eingetragen werden. Die Bezugnahme auf eine Urkunde, aus welcher der Berechtigte und der zu sichernde Anspruch erst entnommen werden sollen, ist unzulässig. Eine Eintragung, bei der gegen diese Grundsätze verstoßen worden, ist unwirksam. b) Die Anordnung des Beschwerdegerichts, daß ein Widerspruch einzutragen sei, kann nur so lange mit weiterer Beschwerde erfolgreich angefochten werden, als nicht die Eintragung wirksam erfolgt ist. GBO. §§ 54, 71 und BGB. § 899. KG. 11. XI. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 133.

V. Wirkungen der Abweisung eines Grundbuchantrags und der Beschwerde gegen den Abweisungsbeschluß. Durch die Abweisung eines beim Grundbuchamte gestellten Antrags verliert dieser seine Wirkung. Der Antragsteller muß sich daher, wenn das Beschwerdegericht die Eintragung anordnet, mit der jetzt freien Stelle begnügen, auch wenn in der Zwischenzeit Eintragungen auf Grund später gestellter Anträge erfolgt sind. GBO. §§ 18, 71, 76. LG. Saargemünd 7. IV. 02. und OLG. Colmar 12. V. 02. E. N. Z. 1902, 359—361.

641. Rechtshilfe in Grundbuchsachen. §§ 2, 194 GBO.

Die Behörden, welche als Grundbuchämter zu fungieren haben, sind jedoch reichsgesetzlich überhaupt nicht bestimmt sondern der Bestimmung lediglich der Landesgesetzgebung überlassen. Ein Fall der Rechtshilfe liegt überhaupt nicht vor, denn sie erstreckt sich nicht auf Prozeduren die nur auf Parteiantrag ein-

Digitized by Google

zuleiten sind. Vorliegend bezweckt das Ersuchen, eine zu einer Eintragung noch erforderliche Unterlage zu beschaffen, die die Partei selbst beizubringen hat. OLG. Karlsruhe 5. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 219.

642. I. **Die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters.** II. **Schein- und fraudulose Geschäfte.**

I. a) Prüfung der Rechtsfähigkeit des Gläubigers vor Eintragung der Hypothek durch den Grundbuchrichter. Allerdings hat das Grundbuchamt nicht nachzuforschen, ob die bei der Hypothekbestellung vom Schuldner als Gläubiger angegebene natürliche oder juristische Person tatsächlich oder rechtlich existiert. Hier hat aber das Amtsgericht den Notar mit Recht aufgefordert, den Nachweis zu erbringen, daß die Sparkasse rechtsfähig sei. KG. 6. I. 02. I. S. A. 1902, 224—225. S. H. 1902, 121. Mugd. Falk. Bd. 5, 7—8.

Das Hypothekenamt trug die neuen Zins- und Zahlungsbestimmungen ein, lehnte jedoch die Eintragung der Abtretung ab. Die von dem Stadtmagistrat für die Gemeinde eingelegte Beschwerde und weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen. Bayer. Oberstes LG. 8. XI. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 698; S. Bl. 1902, 127.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Hypothek und der Löschung eines Altenteils auf Antrag des eingetragenen Eigentümers, wenn sich aus den Grundakten ergibt, daß dieser nicht der wirkliche Eigentümer ist. KG. Berlin 7. XI. 01. Lobe, C. Bl. 1902, 790—791.

Der Grundbuchrichter hat die Verfügungsbefugnis von Amts wegen zu prüfen und kann hierbei solche Tatsachen berücksichtigen, die aus den überreichten Urkunden nicht hervorgehen, ihm aber in beglaubigter Form in seiner Eigenschaft als Prozeßrichter bekannt geworden sind. KG. 7. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5 S. 294. Recht 1902, 557.

Berechtigung des Grundbuchamts, die Erteilung eines Hypothekenbriefs ungeachtet der Erklärung des Eigentümers, daß eine Schuldurkunde nicht ausgestellt sei, bis zur Vorlegung der Schuldurkunde abzulehnen, wenn die Unrichtigkeit der Erklärung feststeht. § 58 GBO. KG. Berlin 16. VII. 01. R. J. A. 1901 Bd. 2, 196—197.

Hat der Grundbuchrichter einen Antrag auf Eintragung in das Grundbuch wegen eines entgegenstehenden Hindernisses abgelehnt, statt eine Frist zur Hebung desselben festzusetzen, so ist die Einlegung der Beschwerde lediglich zur Erlangung der Frist nicht ausgeschlossen. Das Beschwerdegericht hat in diesem Falle nach eigenem Ermessen zu entscheiden, ob die Hebung des Hindernisses leicht zu bewirken und deshalb statt der Zurückweisung des Antrags die Setzung einer Frist am Platze ist. Der Grundbuchrichter hat nicht den Nachweis zu fordern, daß eine als Hypothekengläubiger bezeichnete Person existiert. Er hat jedoch die Eintragung abzulehnen, wenn der als Gläubiger Bezeichnete nicht rechtsfähig ist, oder wenn bei einem Gläubiger, der eine physische Person nicht ist, die gewählte Bezeichnung Zweifel an der Rechtsfähigkeit offen läßt. Rechtsfähigkeit der Betriebskrankenkassen. KG. 17. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 83.

b) Nachprüfung der Geschäftsfähigkeit durch das Grundbuchamt. Den

Digitized by Google

Nachweis der angezweifelten Geschäftsfähigkeit hat der Antragsteller zu erbringen; es ist deshalb nicht Sache des Grundbuchamts, z. B. das Geburtsregister nachzusehen. OLG. Karlsruhe 26. VII. 02. Bad. R. 1902, 270.

c) Es ist nicht Aufgabe des Hypothekenamts, dem ein Erbschein mit dem Antrage vorgelegt wird, eine mit dem Inhalte des Erbscheins im Widerspruche stehende Eintragung vorzunehmen, das weitergehende Recht des Antragstellers und insoweit die Unrichtigkeit des Erbscheines festzustellen, sondern Sache des Antragstellers, die Einziehung oder Kraftloserklärung des Erbscheins zu beantragen. Bayer. Oberstes LG. 28. XII. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 866. — Der Grundbuchrichter hat bezüglich der zur Eintragung erforderlichen Erklärungen der Beteiligten, also auch der sie begründeten Vollmachten zu prüfen, nicht nur, ob die vorgelegten Urkunden den formellen Erfordernissen genügen, sondern auch, ob die Beteiligten fähig waren, Erklärungen in rechtsgültiger Weise abzugeben. Er kann aber die in Frankreich durch einen fast erblindeten und taubstumm geborenen Beteiligten unter Beiziehung eines vereidigten Dolmetschers errichtete Vollmacht nicht als genügend zurückweisen, wenn sie die Befugnis zur Erwirkung der Eintragung der Liegenschaften in das Grundbuch auf den Namen des Erwerbers enthält. § 29 GBO. OLG. Colmar 10. II. 02, II. E. N. Z. 1902, 232.

d) Das Grundbuchamt ist nicht berechtigt, beantragte Eintragungen deshalb zu beanstanden, weil die Beteiligten voraussetzlich die Tragweite ihrer Erklärungen nicht vorausgesehen haben. GBO. § 18; Sächs Ausf. V. vom 26. Juli 1899 § 99. LG. Dresden 19. VII. 01. SächsAr. Bd. 12. 244.

e) Auf die Erklärungen, welche die Beteiligten in Angelegenheiten des Liegenschaftsrechts abzugeben haben, insbesondere auf die gemäß § 1183 BGB. zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft erforderliche Zustimmung findet die Vorschrift des § 133 BGB. Anwendung. (N.) R. G. 5. XI. 02. V. 400/02. Vgl. Nr. 651. — Die Beilage der öffentlich beglaubigten Eintragungsbewilligung, auf welche im Kontexte letzterer hingewiesen ist, gilt als Bestandteil derselben, sofern die Beilage mit der Eintragungsbewilligung in beweissicherer Art verbunden erscheint. OLG. Karlsruhe 4. I. 02. Recht 1902, 47. — Der Grundbuchrichter darf die Entscheidung nicht deshalb ablehnen, weil Bestimmungen der überreichten Urkunden unklar und zweifelhaft sind. KG. 11. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 190.

f) Bezeichnung des Grundstücks in der Eintragungsbewilligung. Der Grundbuchrichter hatte zwei der überreichten Briefe beanstandet, weil die fragliche Parzelle nicht katastermäßig genau bezeichnet sei, indem der erstere von einer „ungefähren Größe von 4 ha 8 a 20 qm" spreche und in der letzten die Angabe der Größe der Parzelle gänzlich fehle. Aufgehoben. LG. Glogau 2. III. 02. II. Bresl. 1902, 15.

Das Grundbuchamt hat seine Tätigkeit von der im § 28 Abs. 1 GBO. enthaltenen Ordnungsvorschriften abhängig zu machen, d. h. zu verlangen, daß die in Betracht kommenden Grundstücke übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt bezeichnet werden. KG. 21. IV. 02. I. Amtsr. 1902 (Bd. 20) 75.

Digitized by Google

Zurückweisung des Antrags auf Eintragung einer Grunddienstbarkeit wegen ungenügender Bezeichnung des herrschenden Grundstücks. Bayer. Oberstes LG. 17. VIII. 01. (Fer. S.). S. (N. Folge) Bd. 2, 558.

g) Der Grundbuchrichter hat nicht das Recht, behufs Herbeiführung der Übereinstimmung zwischen Grundbuch und wirklicher Rechtslage Umstände zu ermitteln, welche sich aus den ihm vorzulegenden Urkunden nicht ergeben. Er hat nur die Gültigkeit der abgegebenen Erklärungen und die formalen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Eintragung zu prüfen. Derselbe kann daher auch die Eintragung nicht ablehnen, wenn der Beteiligte auf Aufforderung sich weigert, mitzuteilen, ob und unter welchem Güterrechtssystem er verheiratet ist. LG. Straßburg 21. V. 01. I. E. L. 1902, 388. Vgl. aber OLG. Colmar 8. II. 02. Nr. 2002 in E. L. 1902, 185.

h) Umschreibung des Grundbuchs bei einem Widerspruch zwischen der Eintragung im Güterbuch und derjenigen im Unterpfandsbuch. Freie Beweiswürdigung. Prüfungspflicht. GBA. Stuttgart. Datum fehlt. Württ. Z. f. FG. 1902, 332.

Umschreibung einer Dienstbarkeit. Die Unrichtigkeit dieses Eintrages durch Geltendmachung des Mangels eines gerichtlichen Erkenntnisses zu behaupten und zu beweisen und die Löschung des Eintrags herbeizuführen, muß den Beteiligten überlassen bleiben. Prüfungspflicht. GBA. Stuttgart, Datum fehlt. Württ. Z. f. FG. 1902, 333.

Zulässigkeit von Zwischenverfügungen gegenüber dem Ersuchen einer Behörde bezw. eines Notars. LG. Straßburg 31. V. 01. III. E. L. 1902, 388. — Der Grundbuchrichter hat bei Erneuerung der vor dem 1. I. 1900 begründeten, in den Hypothekenregistern eingeschriebenen Hypotheken nicht zu prüfen, ob die ursprüngliche Eintragung dem Gesetze entsprach. LG. Straßburg 19. III. 01. III. E. L. 1902, 385.

i) Hat der Grundbuchrichter nur das Grundbuch und die von den Parteien vorgelegten Urkunden oder auch andere ihm bekanntgewordene Tatsachen zu berücksichtigen? Auch letztere. KG. 7. II. 02. I. Pos. M. 1902, 126. Auch nach dem neuen Rechte darf dem Grundbuchrichter die Befugnis nicht versagt werden, Umstände, die zwar nicht aus dem Grundbuch hervorgehen, aber durch die eigenen, bei den Grundakten befindlichen Erklärungen der Beteiligten bekannt geworden sind, bei der Prüfung eines Eintragungsantrags zu berücksichtigen. KG. Berlin 25. II. 01. S. H. 1902, 120.

II. Zurückweisung des Eintragungsantrags eines Scheineigentümers von Amts wegen. GBO. §§ 40, 54, 19. KG. 7. XI. 01. I. S. A. 1902, 486. Anders bei fraudulosen (anfechtbaren) Rechtsgeschäften.

643. Hat der Grundbuchrichter das Eintragungsersuchen des Vollstreckungsgerichts sachlich nachzuprüfen?

Auf das Ersuchen einer Behörde, insbesondere des Versteigerungsgerichts, ein Recht für mehrere gemeinschaftlich einzutragen, ist anzugeben, ob eine Bruchteilsgemeinschaft oder eine Gemeinschaft zur gesamten Hand und im letzteren Falle, welches der gesetzlichen zulässigen Gesamthandverhältnisse eingetragen werden soll. Ein in dieser Beziehung mangelhaftes Gesuch hat der Grundbuch-

Digitized by Google

richter abzulehnen. KG. 6. I. 02. I. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 103. Mugd. Falk. Bd. 4, 190—191.

643a. Ersuchen des Prozeßgerichts um Vollzug der von ihm durch einstweilige Verfügung angeordneten Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek. § 648 BGB. §§ 866, 936 ZPO. § 71 GBO.

Recht des Gläubigers zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß des Grundbuchamts, durch welchen das Ersuchen abgelehnt wird. Zulässigkeit der Eintragung einer solchen Vormerkung, auch wenn die Forderung, für welche der Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek besteht, den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigt. KG. Berlin 17. XII. 00. R. J. A. 1901, Bd. 2, 41—44. Unzulässigkeit eines auf die Löschung der Hypothek in Ansehung der mitbelasteten Grundstücke gerichteten Ersuchens des Vollstreckungsgerichts. § 1181, 1182 BGB. § 130 ZVG. § 39 GBO. Da die Möglichkeit der Ersatzhypothek besteht, so gehört es nicht zur Aufgabe des Vollstreckungsrichters, die Berichtigung des Grundbuches hinsichtlich der nicht versteigerten Grundstücke zu betreiben. KG. 23. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 376—377. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 797.

644. I. Kann der Grundbuchrichter von der Mutter als Gewalthaberin den Nachweis fordern, daß ihr kein Beistand bestellt sei? Form dieses Nachweises. II. Nachweis der Vollmacht im Grundbuchverkehre.

I. Die Witwe R. hatte namens ihres minderjährigen Sohnes die Umschreibung von Hypotheken beantragt und ein Schreiben des Vormundschaftsgerichts überreicht, durch das bescheinigt wurde, daß ihr kein Beistand bestellt sei. Dieses — vom Richter unterschriebene — Zeugnis wurde vom Grundbuchrichter als nicht ausreichend erachtet, weil es nicht mit Siegel oder Stempel versehen sei und § 29 GBO. eine dem Art. 54 des preuß. FG. entsprechende öffentliche Urkunde erfordere. Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben. Vielmehr müssen die Umstände des konkreten Falles allein berücksichtigt und nach verständigem Ermessen entschieden werden, ob Grund zu der Annahme vorliegt, daß ein Beistand bestellt sei oder nicht. KG. 14. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 5—6. Vgl. „Zweites Jahr" S. 459 Nr. 1496.

II. Der Nachweis, daß jemand, der eine für eine Eintragung erforderliche Erklärung als Bevollmächtigter des Berechtigten abgegeben hat, in jenem Zeitpunkte noch im Besitze der Vollmacht gewesen sei, kann in Preußen durch das Zeugnis eines Notars geführt werden. GBO. § 29; preuß. FG. Art. 31. KG. 30. IX. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 120; D. N. Z. 1902, 250.

Die Ausfertigung der notariellen Vollmacht ist erforderlich, dagegen die Vorlage eines beglaubigten Auszuges oder einer beglaubigten Abschrift derselben nicht genügend. Denn durch deren Vorlage würde nicht ausgeschlossen sein, daß durch Zurückforderung und Rückgabe der Ausfertigung die Vollmacht erloschen ist. OLG. Colmar 18. VII. 02. (Fer. S.) Recht 1902, 433.

Vg. Nr. 676 § 29 GBO.

645. Nachweis der Vertretung juristischer Personen. Öffentliche Behörden. I. Polizei. II. Adel. III. Kirchenrecht. Sekten usw.

I. Sind städtische Polizeiverwaltungen als „staatliche Behörden" im Sinne des Art. 11 Abs. 1 der kgl. preuß. Verordnung betr. das Grundbuchwesen vom

Digitized by Google

13. November 1899 (preuß. Gesetzsammlung 1899, 519 ff.) anzusehen? Während sonst zwecks Nachweises des Eigenbesitzes bei Anlegung von Grundbuchblättern nach Art. 20 der gedachten Verordnung nur Bescheinigungen öffentlicher Behörden zu verlangen sind, wird durch die Verweisung auf Art. 20 dargetan, daß bei juristischen Personen der Eigenbesitz durch Zeugnisse staatlicher Behörden nachgewiesen werden muß. Die deshalb aufgeworfene Frage der Überschrift ist vom Beschwerdegericht bejaht. LG. Stargard i. P. 11. I. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 289.

II. Ist die fürstlich fürstenbergische Domänenkammer eine öffentliche Behörde? Nein. LG. Konstanz 8. II. 02. Bad. R. 1902, 148.

III. a) Eigenschaft der evangelisch-kirchlichen Vermögensverwaltungen als öffentliche Behörden. Bad. Just.Min. 21. V. 02. Bad. R. 1902, 165.

b) Kirche. Kirchengemeinde. Eintragung im Grundbuch. Aus dem Gesetz vom 20. Juni 1875 ergibt sich nicht, daß die Kirchengemeinde als solche auch Eigentümer alles kirchlichen Vermögens ist; es können sehr wohl neben und innerhalb derselben kirchliche Institute und Stiftungen mit selbständiger juristischer Persönlichkeit bestehen; insbesondere können die Kirchen selbständige Träger rein kirchlichen Zwecken gewidmeten Vermögens und als solche besondere juristische Personen neben den Kirchengesellschaften sein, zu denen sie gehören. Wenn man aber auch annimmt, daß die Kirche kein von der Kirchengemeinde juristisch getrenntes Rechtssubjekt ist, steht der Eintragung im Grundbuch auf den Namen einer „Kirche" nichts entgegen. LG. Köln 25. IV. 02. Rh. N. Z. 1902, 90.

c) Sekte der Irvingianer. Dieselbe erbaute im Jahre 1885 einen Betsaal. Da sie jedoch die juristische Persönlichkeit nicht besaß, so wurde das Eigentum an der Liegenschaft, deren Wert auf 20 000 Mk. taxiert ist, in den öffentlichen Büchern 2 Mitgliedern der Sekte zugeschrieben. Nunmehr hat letztere aber selbst die Rechtsfähigkeit durch Eintrag in das Vereinsregister erworben und die Überschreibung des Eigentums auf sich beantragt. Das Grundbuchamt erklärte jedoch, es habe dem Eigentumseintrag eine Genehmigung der K. Kreisregierung nach Art. 140 des württ. AG. zum BGB. vorherzugehen. Württ. Z. f. FG. 1902, 154.

646a. Zeichnung für eine offene Handelsgesellschaft und Aktiengesellschaft im Grundbuchverkehr. I. Handelsregister. II. Nachweis der Vollmacht.

I. a) Der Nachweis der Befugnis zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft kann auch durch die beglaubigte Abschrift des die Gesellschaft betreffenden Inhalts des Handelsregisters geführt werden. GBO. §§ 33, 29; HGB. § 9; Preuß. Min.Verf. über die Führung des Handelsregisters vom 7. XI. 1899 §§ 2, 7. KG. 2. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 96. R. J. A. Bd. 3, 105. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 85.

b) Erteilung einer Vollmacht an eine offene Handelsgesellschaft. Entgegennahme der Vollmacht durch einen nach außen vertretungsbefugten Gesellschafter. Befugnis des einzelnen Gesellschafters zur Löschungsbewilligung auf Grund dieser Vollmacht. Vertretungsbefugnis nach außen im Gegensatz zum Innenverhältnis. Ist im Falle des § 116 Abs. 2 HGB. zur Wirksamkeit der Vollmacht

Digitized by Google

ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich? § 1183 BGB. KG. Berlin. 16. XII. 01. I. Pos. M. 1902, 23—25.

II. a) Einer offenen Handelsgesellschaft kann Vollmacht erteilt werden. b) Hat ein vertretungsbefugter Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft namens dieser die Vollmacht übernommen und nach Maßgabe der Vollmacht eine Löschung im Grundbuche bewilligt, so können diese Akte nicht von dem Grundbuchamt unter dem Gesichtspunkte beanstandet werden, daß für die Vollmachtübernahme und Löschungsbewilligung als über den Kreis der gewöhnlichen Gesellschaftsgeschäfte hinausgehende Handlungen die Zustimmung aller Gesellschafter hätte eingeholt werden müssen. KG. 16. XII. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 122.

646b. Sind Grundbucheintragungen auf den Namen der Firma eines Einzelkaufmannes zulässig? § 28 GBO.

Es wird verwiesen auf „Zweites Jahr" S. 463 Nr. 1507 und hinzugefügt: Eine Hypothek kann in gültiger Weise auf die Firma eines Einzelkaufmanns eingetragen werden. OLG. Colmar 10. VII. 02. II. E. N. Z. 1902, 361; P. 1902. 614; Mugd. Falk. Bd. 5, 254. Ebenso Boehm § 1115 Nr. 2; Fuchs § 1115 Anm. 3b; Düringer-Hachenburg S. 102; Lithauer zu § 17 Anm. e), Kretschmar, sächs. GBR. 20 S. 130. — Kontra KG. Berlin 10. IX. 02. R. J. A. 1903. Bd. 3, 196—197. Eccius Bd. 3 § 198 Nr. 19a; Planck Bd. 3 S. 458; Förster-Turnau § 1115 und Oberneck § 117b. Ebenso. Im Gegensatz zum sächsischen Justizminister der preußische in der allgemeinen Verfügung vom 30. Nov. 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung § 4. Rh. N. Z. 1902, 271—274.

646c. Notarielle Urkunden im Grundbuchverkehre. I. Zeugnis. II. Übersetzung. III. Nachweis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und der Mitteilung an die Gegenpartei. Nachweis der nachträglichen Zustimmung (Genehmigung) des Ehemanns. Auflassung an einen Minderjährigen über 7 Jahren. Vormundschaftsrecht.

I. Insbesondere kann kein „Zeugnis" des Notariats (nach § 17 Bad. AG. z. GBO.) ausgestellt werden, wenn es sich um eine Vermögensübergabe (die noch häufig ist) handelt. Hier wird der Notar gar nicht als Nachlaßrichter tätig, sondern als Urkundsbeamter, und es kann hier nur eine Ausfertigung der Vertragsurkunde (gegebenenfalls auszugsweise, wenn die Urkunde auch noch andere Dinge enthält) dem Grundbuchamt mitgeteilt werden. LG. Karlsruhe 5. III. 02. Bad. R. 1902, 175.

Unzulässigkeit der Erteilung von Besitzzeugnissen für juristische Personen durch den Magistrat einer Stadtgemeinde. KG. 2. VI. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 226. — Die nach Art. 24 Nr. 1 der preuß. Verordnung betr. das Grundbuchwesen vom 13. XI. 1900 (Ges.-S. S. 519) für das dortige Aufgebotsverfahren erforderliche Bescheinigung braucht sich ausdrücklich und wörtlich darauf, daß der Antragsteller das Grundstück „im Eigenbesitze" habe, nicht zu richten. KG. 10. IX. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 457.

II. Für die Eintragung ist die maßgebende Urkunde nicht eine Übersetzung, sondern die übersetzte Urkunde selbst. § 29 GBO. LG. Straßburg 23. XI. 01. I. E. L. 1902, 596.

III. Vgl. namentlich Nr. 611a. — Grundbuchrecht. Vormundschaftsrecht.

Digitized by Google

Nachweis der vom Vormundschaftsgericht erlassenen Beschlüsse und ausgestellten Bescheinigungen für das Grundbuchamt. Bestellung eines Pflegers für mehrere Minderjährige bei nicht widersprechenden Interessen. Siehe Nr. 624.

Die vom Vormundschaftsgericht für die Legitimierung der Vertreter von Minderjährigen ausgestellten Zeugnisse und erlassenen Beschlüsse werden dem Grundbuchamte gegenüber durch das in den vorgelegten notariellen Urkunden enthaltene Zeugnis des Notars, daß sie ihm vorgelegen sind, genügend nachgewiesen. Das Grundbuchamt kann verfügen, daß ihm vor Rückgabe der Ausfertigung oder der Urschrift der notariellen Urkunde beglaubigte Abschriften der fraglichen gerichtlichen Urkunden zur Aufbewahrung vorgelegt werden. OLG. Colmar 12. IX. 02. (F. S.) E. R. Z. 1902, 356.

647. Gelten die gesetzlichen Beschränkungen bürgerlicher Rechtsgeschäfte (§§ 181, 1629, 1636, 1795 BGB.) auch für Erklärung des Grundbuchverfahrens, insbesondere Eintragungsbewilligungen? Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst.

Die Vorinstanzen haben mit Recht die Auflassung beanstandet, welche zwischen dem Beschwerdeführer eigenen Namens und dem von ihm bestellten Substitutionsbevollmächtigten über ein Grundstück des Vollmachtgebers des ersteren erklärt worden ist; diese Auflassung verstößt gegen die Vorschrift des § 181 BGB. und ist deshalb nichtig. Der sich an Neumann (Handausgabe des BGB. § 181 Anm. II 1) anschließenden Auffassung des Beschwerdeführers, in dem Kontrahieren des Bevollmächtigten eigenen Namens mit dem von ihm bestellten Substituten liege niemals ein Selbstkontrahieren im Sinne des § 181, kann nicht beigepflichtet werden. Allerdings kann es sich fragen, ob nicht in der Erteilung der Substitutionsbefugnis die Erlaubnis zum Selbstkontrahieren zu finden ist, durch welche ja der § 181 sein Verbot ausdrücklich einschränkt. Diese Frage muß aber in dieser Allgemeinheit verneint werden, weil für die Erteilung einer solchen Befugnis die verschiedenartigsten Gründe bestimmend gewesen sein können, keineswegs aber daraus mit Sicherheit zu folgern ist, daß der Vollmachtgeber die Gefahr eines Konfliktes seiner Interessen mit denjenigen seines Bevollmächtigten und eine Schädigung der ersteren für ausgeschlossen gehalten hat. OLG. Colmar 10. VII. 01. II. P. 1902, 149. Kontra LG. Straßburg 28. VIII. 01. (F. K.) E. L. 1902, 516. Vgl. Nr. 271 bei § 181 BGB. Klein, Württ. Z. f. FG. führt aus:

Da die Auflassung auf der Seite des Veräußerers stets nur in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, so kann schon aus diesem Grunde der Veräußerer und der Erwerber zur Vertretung bei der Auflassung ein und dieselbe Person bevollmächtigen.

648. Kaufrechtsabtretung. Kommand-Erklärung des früheren rheinischen Rechts.

Der erste Ansteigerer hat nicht die Auflassung auf seinen Auftraggeber zu bewirken, sondern die Auflassung durch den Versteigerer auf den Dritten ist notwendig und ausreichend, und zwar unter Vorlage des Versteigerungsprotokolls nebst Versteigerungsbedingungen und der Auftragserklärung selbst. LG. Straßburg 18. III. 01. II. E. L. 1902, 384. Vgl. „Zweites Jahr" S. 466 Nr. 1519 und meinen Komm. Buch II S. 141 Nr. 7; S. 447—449 Nr. 14.

Digitized by Google

Die Zwischeneintragung des Auflassenden ist auch im Falle der Einwilligung des eingetragenen Eigentümers unentbehrlich (§ 40 GBO. § 185 BGB.). Dagegen Lobe, C. Bl. Bd. 2, 676 und Verweisungen. Lobe, C. Bl. Bd. 1, 438, Bd. 2, 665. LG. Leipzig 27. XII. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 743.

649a. Die Vormerkung. I. Direktes Klagerecht auf Rechtseinräumung gegen den dritten Erwerber des Grundstücks. (?) §§ 648, 888 BGB. II. Das Versprechen des Schuldners, eine andere Hypothek nicht eintragen zu lassen.

I. Ist die Vormerkung auf Grund einer Einwilligungserklärung des Schuldners eingetragen, so ist der Gläubiger zur Klageerhebung gemäß § 888 wider den Erwerber ohne weiteres berechtigt. Beruht dagegen, wie hier, der Eintrag der Vormerkung auf einer einstweiligen Verfügung, so ist der Erwerber zu der ihm nach § 888 obliegenden Zustimmung erst dann verbunden, wenn der Gläubiger entweder wider den Schuldner ein dessen Einwilligung ersetzendes rechtskräftiges Urteil erstritten hat, oder eine formgerechte (§ 29 GBO.) Eintragsbewilligung des Schuldners vorliegt. OLG. Dresden 31. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 237.

II. Der Antragsteller hat angeblich von den L.schen Eheleuten 9500 Mk. aus einem Darlehen zu fordern. Der von ihm vorgelegte Schuldschein vom 6. August 1901 enthält das Versprechen der Schuldner, bevor die Schuld nicht vollständig zurückgezahlt ist, keinerlei Hypothekeneintrag ohne Genehmigung des Gläubigers bewirken zu lassen. Der Antragsteller hat nun beantragt, durch einstweilige Verfügung anzuordnen, daß im Grundbuche vom M. auf dem Blatt des den Schuldnern gehörigen Wohnhausgrundstücks eine Vormerkung eingetragen werde des Inhalts, daß der Gläubiger das Recht habe, „den weiteren Eintragungen von Hypotheken auf dem Grundstücke zu widersprechen". Unzulässig. OLG. Jena 2. XII. 01. I. Th. Bl. 1902 (Bd. 49) 58. — Vgl. dazu E. 11, 279 und die Kommentare von Neumann, Planck, Haidlen, Scherer zu § 885 BGB.; Böhm, Grundbuchrecht Bem. 4 zu § 883; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 2 S. 112 Bem. 4 zu § 19 GBO. I S. 195 flg.; Jahrb. f. KG. N. Folge Bd. 2, 137.

649b. Eintragungen ins Grundbuch zu Gunsten nicht rechtsfähiger Vereine.

Eine Eintragung wäre nur auf die Namen der sämtlichen Vereinsmitglieder möglich. Die Eintragungen erscheinen im Sinne von § 54 GBO. ihren Inhalt nach als unzulässig, da eine Hypothek, der es an einem Gläubiger fehlt, inhaltlich keine Hypothek darstellt. Das Grundbuchamt ist deshalb befugt, solche Eintragungen von Amts wegen zu löschen. § 363 Abs. 1 bad. Grdb. DB. Doch empfiehlt es sich, von dieser Löschung von Amts wegen nur Gebrauch zu machen, wenn die Vereine damit einverstanden sind, daß die Löschung erfolgt. Sollten sie nicht damit einverstanden sein, so empfiehlt es sich, zunächst einen Widerspruch einzutragen (§ 363 Abs. 2 bad. Grdb. DB.) und sodann nach § 364 Abs. 4 bad. Grdb. DB. zu verfahren. Bad. R. 1902, 332. Ist eine solche Eintragung nichtig? Nach m. A. dürfte es sich nur um eine inkorrekte Bezeichnung des Gläubigers handeln; nach rheinischem Recht war sie aber nichtig.

Digitized by Google

649c. I. Über die Verpflichtung des Grundbuchamts zur Mitteilung von Grundakten. II. Verpflichtung der Grundbuchämter zur Auskunftserteilung an Behörden.

I. In einigen Zivilsachen hatte das Landgericht auf Antrag der Parteien die Einziehung mehrerer Grundbuchakten vom Amtsgericht Oldenburg geschlossen. Auf desfällige Ersuchungsschreiben um Einsendung der betreffenden Akten hatte das Amtsgericht erwidert, daß die Herausgabe der Grundakten grundsätzlich abgelehnt werde, daß aber auf Verlangen Abschriften einzelner Blätter angefertigt werden sollten. OLG. Oldenburg 30. XI. 01. Old. 1902, Bd. 29, 204—207.

II. Vom Standpunkte des in Preußen geltenden öffentlichen Rechtes wird die Verpflichtung des Grundbuchamts zur Auskunftserteilung an Behörden auch hinsichtlich des Inhalts der Grundbücher grundsätzlich nicht bereint werden können. Vgl. Preuß. Allg. Verf. vom 20. November 1899 § 33 im Pr. M. 1899, 349. KG. 13. I. 02. I. Pr. M. 1902, 82—84. Kontra KG. 18. I. 02. I Y. 1264a.

649d. Bewilligung der Eintragung im Grundbuch durch den von ihr Betroffenen; Begriff „Betroffener". §§ 19, 13 Abs. 2 GBO.

Bei der Erteilung trat H. seiner alleinigen Miterbin M. zwei Nachlaßhypotheken ab. Seine Bewilligung und Beantragung der Umschreibung der Posten würde vom Grundbuchrichter nicht für ausreichend erachtet, weil durch die Umschreibung auch das Recht der M. betroffen werde und daher auch ihre Erklärung in grundbuchmäßiger Form erforderlich sei. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg, wohl aber die weitere Beschwerde.

Danach ist klar, daß der Betroffene nach § 19 GBO. lediglich der Passivbeteiligte ist. KG. 18. XI. 01. I. R. J. A. Bd. 3, 40. S. A. 1902, 253—254. Mugd. Falk. 1902, 187.

II. Kapitel.

Was kann in das Grundbuch eingetragen werden, was nicht?

650. Unzulässige Eintragungen. I. Bestimmte Bezeichnung des Rechtes und des Berechtigten. II. Bierbezug. III. Schatz. IV. Veräußerungsverbot. V. Ablehnung der Grundbucheintragung eines angeblichen Wohnungsrechts als Miete. VI. Eigentumsvorbehalt; Umgehung. VII. Eheliches Güterrecht. VIII. Deichverstärkung zulässig. IX. Benutzungsrecht der öffentlichen Straße. X. Kirchhof. XI. Legatservituten. Bauordnungen. Gesetzliches Vorkaufsrecht. XII. Eisenbahnbetrieb.

I. Die Verpflichtung der Frau C. und ihrer Rechtsnachfolger, daß bei dem Mühlengrundstück angebrachte Stauwehr für immer zu beseitigen und ein solches nie wieder zu errichten, eingetragen auf Grund der Urkunde vom 1. V. 1897 am 11. Mai 1897. Unzulässig. KG. 30. VIII. 02. (Fer. CS.) Bresl. 1902, 62.

II. Ablehnung der Grundbucheintragung einer Verpflichtung zum Verschanke von Bier aus einer bestimmten Brauerei. KG. 16. VI. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 241.

III. Ablehnung der Grundbucheintragung des vorbehaltenen Rechtes auf den Schatz. KG. 21. V. 02. R. J. A. Bd. 3, 136. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 244.

Digitized by Google

IV. Unzulässigkeit der Eintragung einer Vereinbarung mehrerer Eigentümer über gemeinschaftliche Veräußerung ihrer Grundstücke. LG. Straßburg 6. IX. 01. (Fer. S.) E. L. 1902, 591.

V. Die vertragsmäßige Überlassung des Gebrauchs einer Wohnung auf Zeit gegen ein jährliches Entgelt unter der Verpflichtung des Überlassenden, die Wohnung im Stande zu erhalten, und mit der Bestimmung, daß die Ausübung des Gebrauchsrecht einem anderen überlassen werden könne, im übrigen die Vorschriften über die Miete anzuwenden seien, kann nicht als Wohnungsrecht in das Grundbuch eingetragen werden: sie ist in Wahrheit Miete. BGB. §§ 1093. 1090; GBO. § 54. KG. 24. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 121.

VI. Kann ein Vorkaufsrecht durch Eigentumsvorbehalt und beschränkte Mutation dingliche Wirkung erlangen? Starkenburg und Oberhessen. Das Großherzogl. Ministerium der Justiz hat aus Anlaß eines besonderen Falles in einer an den Präsidenten des Großh. LG. der Provinz Starkenburg gerichteten Verfügung vom 7. April 1902 (zu Nr. J. M. 4374) sich dahin ausgesprochen, daß das Vorkaufsrecht in das anzulegende Grundbuch nicht eingetragen werden könne. Aus der im vorstehenden dargelegten Entstehungsgeschichte des Art. 7 des Ingrossationsgesetzes muß unseres Erachtens gefolgert werden, daß es allseitig die Absicht gewesen war, die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts im Sinne jener Gesetzesvorschrift den Wirkungen einer Hypothek möglichst ähnlich zu gestalten, und daß daher auch nur Ansprüche auf Geldleistungen durch den Eigentumsvorbehalt gesichert werden können. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 110. Vgl. Nr. 655 I.

Der Verzicht auf ein gesetzliches Vorkaufsrecht, das dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks zusteht, kann nicht als Grunddienstbarkeit oder als eine sonstige Belastung auf dem Grundbuchblatte des Grundstücks des Berechtigten eingetragen werden. KG. Berlin 6. X. 02. Jahrb. f. KG. Bd. 25, 142. Recht 1903, 180.

VII. Unzulässigkeit einer den Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung des Mannes an dem eingebrachten Gute der Frau betreffenden Eintragung in das Grundbuch. Hierfür ist ausschließlich das Güterrechtsregister da. KG. 23. VII. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 161—163. Vgl. Nr. 444 II. b.

VIII. Die den Eigentümern des Verbandes obliegende Verpflichtung, die zur Verstärkung des Deiches erforderlichen Grassorten unentgeltlich herzugeben, ist weder eine Deichlast, noch eine „gemeine Last" im Sinne des Art. 1 des preuß. AG. zum ZVG. vom 24. März 1897 und daher zur Eintragung in das Grundbuch geeignet. RG. 27. VI. 02. III. S. H. 1902, 324.

IX. Rechtsnatur und Eintragungsfähigkeit des Rechtes des Hauseigentümers auf Benutzung der städtischen Straße. Für das Gebiet des Pr. LR. mit besonderer Rücksicht auf einen Fall aus der Praxis des Grundbuchamts zu G. erörtert. Schweitzer in Lobe, E. Bl. 1902 (Bd. 3) 449. Vgl. meinen Komm. Buch III S. 182 Nr. 340.

X. Recht zur Benutzung und Pflicht zur Unterhaltung eines Kirchhofs. Sind sie eintragungsfähig? Nein, trotz des durch EG. Art. 133 aufrecht erhaltenen § 761 II. 11 Pr. LR. LG. Gnesen 25. XI. 02. III. Pos. M. 1902, 176—177.

Digitized by Google

XI. Vgl. dieses Werk S. 321 bei § 1018 Nr. 457 VIII, IX.

XII. Der Verzicht des Eigentümers auf Entschädigung für die Nachteile aus dem Bahnbetriebe ist nicht eintragungsfähig. KG. 18. III. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 68—69.

III. Kapitel.

Auflassung. § 20 GBO.

651. Form, Inhalt und Ort der Auflassung. I. Keine sakramentellen Ausdrücke, keine bestimmten Formen, auch nicht bei der Hypothek. II. Ist die Auflassung eine mündliche oder eine schriftliche Willenserklärung? Ist die Aufnahme eines Protokolls nötig? III. Angriffe auf die Form des § 313. IV. Zuständigkeit und Ort der Auflassung.

I. a) Die §§ 873, 925 BGB. verlangen für die Einigung über den Eintritt der gewollten Rechtsänderung nicht den Gebrauch bestimmter Formeln, sondern nur, daß sich aus den Erklärungen ergibt, daß beide Teile über den Eigentumsübergang und die Eintragung der Rechtsänderung einverstanden sind; es ist insbesondere nicht vorgeschrieben, daß im Falle der Verbindung dieser Einigung mit dem den Rechtsgrund bildenden Vertrag in einer Urkunde die auf die Einigung bezüglichen Beurkundungen von dem den Rechtsgrund betreffenden Teile der Urkunde räumlich getrennt sein und diesem nachfolgen müssen; ebensowenig ist erforderlich, daß die Auflassungserklärung des Veräußerers der des Erwerbers vorangeht, oder unstatthaft, daß der Erwerber seine Klärung über die Bestellung der Kaufschillingshypothek an dem zu erwerbenden Grundstück und über die Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung schon vor der in derselben Urkunde erklärten Auflassung abgibt. Bayer. Oberstes LG. 18. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 35. LG. Straßburg 8. XI. 01. II. E. L. 1902, 593. Erfordernis der ausdrücklichen Erklärung für die Bewilligung einer Eintragung in das Grundbuch. § 133 BGB. KG. 28. I. 01. R. J. A. Bd. 2, 50—51.

Eine ausdrückliche Beurkundung der Gleichzeitigkeit der Anwesenheit beider Teile ist nicht nötig, wenn der Gesamtinhalt des Aktes erkennen läßt, daß die Parteien in Wirklichkeit gleichzeitig anwesend waren. LG. Straßburg 18. V. 01. I. 24. IX. 00. II. E. L. 1902, 387. Vgl. § 925 BGB.

Durch Notariatsurkunde vom 31. Mai 1902 hat Frau B., geschiedene Ehefrau des J. B., dem Notar ein im Grundbuch eingetragenes Grundstück verkauft und aufgelassen und die Eintragung des Erwerbers als Eigentümer in das Grundbuch bewilligt und beantragt. Genügt. B. N. Z. 1902, 173.

Eine für eine katholische „Pfarrkirche" beantragte Eintragung in das Grundbuch darf nicht abgelehnt werden, es bedarf nicht des Antrages auf Eintragung für die katholische „Pfarrkirchengemeinde". Verfügung vom 20. Nov. 1899, Ges. vom 20. Juni 1875. LG. Köln 25. IV. 02. I. Amtsr. 1902 (Bd. 20) 77.

Bedeutung des Erfordernisses der Einigung bei der Eigentumsübertragung von Grundstücken. Die Auflassung erfordert neben der Einigung über den Eigentums-Übergang keine besondere Einigung über die Eintragung der Rechts-

Digitized by Google

änderung. KG. 9. VI. 02. I. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 231; Mugd. Falk. Bd. 5, 420.

Wenn das BGB. in der Erklärung des T. die nach § 1183 BGB. zur Aufhebung der Hypothek erforderliche Zustimmung des Eigentümers erblickt, so ist das nicht unzulässig, weil für die Erklärungen, welche die Beteiligten in Angelegenheiten des Liegenschaftsrechts abzugeben haben, eine bestimmte Wortfassung nicht vorgeschrieben ist, insbesondere nicht verlangt wird, daß sie sich gerade den im Gesetze gebrauchten Worten anschließen, daher auch hinsichtlich dieser Erklärungen die allgemeine Vorschrift des § 133 BGB. Anwendung findet. RG. 5. XI. 02. V. J. W. 1902, 280.

b) Die verkaufte Fläche und der nach ihrer Größe zu berechnende Kaufpreis soll durch Vermessung festgestellt werden. Alsdann muß die Vermessung vor der Auflassungserklärung stattgefunden haben. Bayer. Oberstes LG. 18. I. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 39.

Auflassung durch einen Nichtberechtigten in Gegenwart und mit gleichzeitig erklärter Zustimmung des Berechtigten. Das Amtsg. hat den Eintragungsantrag unter Billigung des LG. abgelehnt, weil der eingetragene Eigentümer A. der Auflassung des B. nur zugestimmt, nicht aber die Auflassung, wie nach § 20 GBO. erforderlich sei, für seine Person erklärt habe. Dem Rechtsmittel war stattzugeben. OLG. Dresden 25. III. 02. VI. SächsAn. Bd. 23, 434. Auszugsweise mit Anmerkung in Mugd. Falk. Bd. 4, 311.

Wenn an einem Grundstücke mehreren das Eigentum in der Weise zusteht, daß den einzelnen bestimmte Flächen gehören, so muß in der Auflassungserklärung diese Rechtslage zum Ausdrucke gebracht werden. § 925 BGB. OLG. Colmar 12. XI. 01. II. E. N. Z. 1902, 142.

Nachträglicher Vermerk der den Miteigentümern eines Grundstücks an demselben zustehenden Bruchteile im Grundbuch auf Grund gemeinschaftlicher Erklärung der Miteigentümer. KG. 22. IX. 02. I. Berl. Bl. 1902, 109.

Prüfung der Wirksamkeit der Einigung bei der Eigentumsübertragung von Grundstücken. KG. 12. V. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 235.

II. Die Auflassung eine mündliche Willenserklärung. Die Statuten der Ver. Fleischer-Innung zu Breslau regeln die Vertretungsbefugnis ihres aus acht Mitgliedern bestehenden Vorstandes dahin, „daß zur Abgabe von schriftlichen Willenserklärungen die Mitwirkung von drei Vorstandsmitgliedern ausreicht". Von drei Vorstandsmitgliedern vertreten, hat die Innung die Auflassung eines Grundstücks zu gerichtlichem Protokoll vor dem Grundbuchamt entgegengenommen, der Richter jedoch die Eintragung des Eigentumsübergangs verweigert, weil die Auflassung in mündlichen Willenserklärungen bestehe. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg; auch die weitere Beschwerde ist vom KG. (Beschl. v. 10. Sept. 1901) zurückgewiesen. Das KG. hat in Übereinstimmung mit dem Amtsg. und dem LG. Breslau angenommen, daß die Auflassung sich in mündlichen Erklärungen vollzieht. Die hiergegen von Dr. Cohn in Jur. Z. Nr. 11 vorgebrachten Gründe überzeugen mich nicht. Cohn in Jur. Z. 1902, 268 greift diese Entscheidung an; ebenso Oberneck in D. N. Z. 1902, 331 mit dem Zusatz: Was die anderen Bundesstaaten betrifft, so verlangen sie ebenfalls die Beurkundungsform für die vor dem Grundbuchamt abzugebenden Erklärungen.

Digitized by Google

Bendix in Jur. Z. 1902, 478 verteidigt das KG. — Nach meiner Auffassung dürfte die Auflassung das Protokoll ersetzen.

III. Vgl. Weißler in D. N. Z. 1902, 272 und Berliner Juristentag 1902.

IV. Ist für die Auflassung nur dasjenige Grundbuchamt zuständig, welches das Grundbuch über das betreffende Grundstück führt? Ja. Muß die Auflassung von dem Grundbuchbeamten am Sitze des Grundbuchamts entgegengenommen werden? Ja. Käßbohrer in Württ. Z. f. FG. 1902, 358.

Für die Auflassung des, einem anderen Grundstück vor dem 1. I. 1900 als Zubehör zugeschriebenen Grundstücks, bleibt das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Hauptgut belegen ist, zuständig, auch wenn das infolge der Auflassung abzutrennende Grundstück im Bezirke eines anderen Amtsgerichts belegen ist. LG. Kiel 8. VII. 01. I. S. H. 1902, 104.

652. Auflassung nach und bei I. Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft oder Ausscheiden eines Gesellschafters; II. Auflösung von Vereinen und Gewerkschaften. III. Umwandlung einer Versicherungsgesellschaft in eine Aktiengesellschaft.

I. a) Die Überschreibung des im Eigentume einer offenen Handelsgesellschaft befindlichen Grundstücks auf die einzelnen Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft kann nur auf Grund vorgängiger Auflassung geschehen. HGB. § 156. OLG. Dresden 24. IX. 01. VI. SächsAn. 1902, 50.

b) Übernimmt ein Gesellschafter bei Auflösung der offenen Handelsgesellschaft das Geschäft mit Aktiven und Passiven unter Fortführung der bisherigen Firma, so erfordert gleichwohl der Übergang der Gesellschaftsgrundstücke auf den übernehmenden bisherigen Gesellschafter die Auflassung. KG. 17. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 109; R. J. A. Bd. 3, 97; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 80. OLG. Hamburg 19. VI. 01. I. S. A. 1902, 454. Amtsr. Bd. 10, 91. Vgl. auch Turnau-Förster, Liegenschaftsr. Bd. 1 (2. Aufl.) S. 363 Anm. III 2 zu § 925.

Der Vertrag, in welchem bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft der eine Gesellschafter gegen eine Geldabfindung des anderen das Gesellschaftsvermögen übernimmt, ist in Preußen nicht nach Abs. 1, sondern nach Abs. 2, 3 der Tarifstelle 25d zu versteuern. KG. 7. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 3.

Gebrauch der Handelsfirma und Beweiskraft des Handelsregisters im Grundbuchverfahren. Auflassung eines Gesellschaftsgrundstückes nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft durch den, Geschäft und Firma übernehmenden, einen Gesellschafter. Form der erforderlichen Zustimmung des anderen. LG. Dresden 29. XI. 01. Busch 1902 (Bd. 31) 129.

II. Wie bei Vereinen bedarf es auch bei Auflösung einer Gewerkschaft, deren Kuxe sich in einer Hand befinden, zum Übergange von Grundstücken auf den Anfallsberechtigten (Kuxeninhaber) der Auflassung. BGB. § 45. KG. 23. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 378.

III. Soll eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, der unter dem früheren Rechte Rechtspersönlichkeit verliehen ist, in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden, so ist zur Übertragung des Grundbesitzes Auflassung erforderlich. KG. Berlin 22. XII. 02. Mugd. Falk. Bd. 6, 114. Recht 1903, 154.

Digitized by Google

653. I. **Eine noch nicht eingetragene Gesellschaft m. b. H. und das Grundbuch.** II. **Einbringung in eine Gesellschaft.** III. **Veräußerung und Teilung von Grundstücken einer Vermögensgemeinschaft. Miterben.** IV. **Ablehnung der Eigentumseintragung wegen eines nach der Auflassung bekannt gewordenen Hindernisses. Pfändung von Erbteilen.** V. **Stationen des Fiskus. Übergang von Grundstücken des Landesfiskus aus einem Verwaltungszweig in einen anderen.**

I. Ist die Übereignung und Auflassungserklärung an eine Gesellschaft mit b. H. rechtswirksam, wenn die Gesellschaft zwar nicht zur Zeit dieser Erklärungen, aber zur Zeit, als der Grundbuchvermerk erfolgen soll, im Handelsregister eingetragen ist? Ja. LG. Frankenthal 6. VI. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 730. Vgl. LG. Straßburg 5. IX. 01. (F. K.) E. L. 1902, 517.

II. Einbringung eines mehreren Miteigentümern gehöriges Grundstück in eine von ihnen gebildete Gesellschaft. Hat gegenseitige Auflassung und entsprechende Grundbuchänderung zu geschehen? Ja. LG. Posen 22. IV. 02. I. Pos. M. 1902, 72. Vgl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 326.

III. a) Veräußerung von Grundstücken, die zu einer Vermögensgemeinschaft gehören, vor der Auseinandersetzung. LG. Straßburg 2. XI. 01. I. E. L. 1902, 513.

Veräußerung eines Grundstücks durch Miterben. Die Veräußerung der Nachlaßgrundstücke zwecks Auseinandersetzung erfolgt für alle Miterben, und treten dieselben zusammen als Verkäufer auf. LG. Straßburg 5. X. 02. II. E. L. 1902, 594.

b) Teilung von Grundstücken. A. hat seinen Kindern B, C, D zu dem Bruchteil von je $^1/_3$ Grundstücke geschenkt, worauf die Kinder diese unter sich verlosten. In solchen Fällen genügt es nicht, daß die gemäß der Verlosung erklärte Auflassung eingetragen wird. Vgl. Strübe in Bad. R. 1902, 237.

IV. Ist eine grundbuchmäßige Verfügung über ein durch eine Pfändung beschränktes Recht unzulässig, wenn nicht gleichzeitig die Eintragung der Verfügungsbeschränkung beantragt wird? Ja. Der Pfandschuldner darf über seinen Erbanteil nicht mehr verfügen. Darin liegt zugleich das Verbot, in Gemeinschaft mit den Miterben über die einzelnen Nachlaßgegenstände zu verfügen. Nun ist allerdings das Verfügungsverbot kein absolutes, es verhindert nicht jede Disposition, sondern nur eine Verfügung zum Nachteil des Pfandgläubigers. Mit diesem Vorbehalte kann also der Pfandschuldner an der Veräußerung von Nachlaßgegenständen teilnehmen, und wenn später das Pfandrecht wegfällt, so wird die Verfügung vollinhaltlich gültig (BGB § 135). Was aber der Pfandschuldner selbst kann, kann auch ein Zessionar. Da das hier nicht geschehen ist, so ist die unbeschränkte Eintragung des neuen Eigentümers mit Recht abgelehnt. KG. 7. VII. 02. I. Pos. M. 1902, 126; Mugd. Falk. Bd. 5, 294.

V. Das Grundbuchamt hielt in diesem Falle eine Auflassung für erforderlich, weil hier ein neuer Eigentümer an Stelle des seitherigen trete, bezw. die beiden Verwaltungen sich als „verschiedene öffentliche Verbände" gegenüberständen. Die Generaldirektion hielt diese Ansicht nicht für richtig; es sei keine Auflassung erforderlich. Das LG. entschied wie folgt: Die Ansicht der Generaldirektion der Staatseisenbahnen erscheint zutreffend. LG. Karlsruhe 16. X. 02. Bad. R. 1902, 332.

Digitized by Google

654. I. **Auflassung unter einer Bedingung, z. B. der Eheschließung.** II. **Konvaleszenzprinzip gilt.**

Vgl. Amelunxen, Bedingte Auflassungen. Rechtsbedingungen. E. N. Z. 1902, 78.

I. Ist auch das Kausalgeschäft bedingt, so braucht doch nicht die Auflassung bedingt zu sein. LG. Straßburg 3. XII. 01. I. E. L. 1902, 513.

Schenkung von Grundstücken in vor der Ehe errichteten Eheverträgen. Ungültigkeit der Auflassung. Die in vor der Ehe errichteten Eheverträgen zu gunsten der künftigen Eheleute erklärte Auflassung ist unter einer Bedingung erfolgt und deshalb ungültig. Das OLG. tritt auch nicht in Widerspruch mit seinem Beschlusse vom 3. Dezember 1901. In der dieser Entscheidung zugrunde liegenden Auflassungserklärung sind die Parteien einig, daß das Eigentum auf die Beschenkten übergehen solle; bei der angefochtenen Entscheidung erklären die Parteien einig zu sein, daß das Eigentum auf die künftigen Eheleute übergehen solle. Im ersten Falle also ist das Kausalgeschäft bedingt, die Auflassung aber unbedingt. Im vorliegenden Falle ist sowohl das Kausalgeschäft als auch die Auflassung ihrem Wesen nach dadurch bedingt, daß die Ehe zwischen den Brautleuten zustande kommt. OLG. Colmar 30. VI. 02. II. E. N. Z. 1902, 344; Mugd. Falk. Bd. 5, 251.

II. Vgl. Nr. 637 II, 647.

IV. Kapitel.

Die Hypothek, Grund-Rentenschuld, Reallast und die Grundbuchordnung.

655. I. **In welcher Weise sichert man der Kaufgeldhypothek den Vorrang vor jeder Eintragung in Abteilung I oder II, bezüglich welcher ein Antrag zur Zeit des Eintrags des Antrags für die Kaufgeldhypothek bereits dem Grundbuchamte vorliegt oder gleichzeitig vorgelegt wird?** II. **Eintragung trotz Beschwerde.** III. **Rücknahme eines Antrags.** IV. **Benachrichtigung. Verzicht auf dieselbe.** V. **Pfändung.** VI. **Hypothekenvermittelung durch Notare.**

I. Der Vorbehalt ist rätlich, daß die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll. Vgl. Turnau-Förster Anm. 8 zu § 40 GBO. Motive zu § 23 Entw. I S. 59. Dorst in Rh. N. Z. 1902, 1—4. Eine solche Bedingung ist zulässig. Oberneck in D. N. Z. 1901, 29.

II. Eintragung einer Hypothek vor Austragung einer Beschwerde wegen Ablehnung der Eigentumseintragung. GBO. § 22. LG. Colmar 12. IV. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 496.

III. Befugnis des Grundstückeigentümers zur Zurücknahme eines unerledigten Antrags auf Eintragung einer Hypothek, auch wenn er zu notariellem Protokoll die Aushändigung des Hypothekenbriefs an seinen Gläubiger, der Einigung mit diesem gemäß, bewilligt hat. LG. Kiel 31. X. 01. I. S. H. 1902, 92.

IV. a) Der Hypothekengläubiger als solcher ist durch das Grundbuchamt von einem Wechsel im Eigentum des Pfandgrundstücks nicht zu benachrichtigen. OLG. Dresden 15. I. 01. VI. S. A. 1902, 383. Die Vorschrift in § 55 GBO. ist auf Hypothekengläubiger nicht anwendbar. OLG. Dresden 28. I. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 445.

Digitized by Google

b) Der Verzicht auf die Benachrichtigung von der Hypothekeneintragung ist zulässig. Erfolgt trotz eines solchen Verzichtes die Benachrichtigung, so dürfen die dadurch entstehenden Kosten nicht der Partei zur Last fallen. LG. Köln 2. XI. 01. Rh. N. Z. 1902, 114.

V. Pfändung, vgl. CPO. Kap. XII Nr. 572.

VI. In der D. N. Z. 1902, 33 ist eine Verfügung des preuß. Justizministers mitgeteilt, die einem Notar im Aufsichtswege verbietet, seinen Kanzleibeamten die Ausübung des Gewerbes der Darlehensvermittelung zu gestatten. Denn dieser Gewerbebetrieb sei dem Notar, wie jedem anderen Beamten nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde gestattet. Vgl. D. N. Z. 1902, 302.

656. Vormerkung. I. **Entpfändung.** II. **Ergänzung eines Hypothekenbriefs.** III. **Eintragung einer Vormerkung aus § 1179 BGB. nur bei einer schon gebuchten Hypothek. BGB. §§ 1179, 883.** IV. **Darlehen.** V. **Verhältnis zur Eigentümerhypothek.**

I. Beurteilung der Verpflichtung eines Hypothekengläubigers zur Entpfändung eines Grundstückteils als Vormerkung, nicht als Verfügungsbeschränkung. BGB. §§ 137, 883, 1179. Verpflichtet sich ein Hypothekengläubiger zur Entpfändung eines Grundstückteils unter gewissen Voraussetzungen und beantragt er die Eintragung dieser Verpflichtung in das Grundbuch, so kann der Antrag nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil es sich um eine unzulässige Verfügungsbeschränkung handle; vielmehr ist der Antrag unter dem Gesichtspunkte der Vormerkung zu prüfen. KG. 9. XII. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 152.

II. Eine Bescheinigung, durch die ein Hypothekenbrief dahin ergänzt werden soll, daß keine Eintragung in der zweiten Abteilung der verbrieften Post im Range vorgehe oder gleichstehe, kann insoweit nicht gefordert werden, als eine solche Eintragung nur bei einem Versehen des Grundbuchrichters denkbar wäre. KG. 9. XII. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 162.

III. Eine Vormerkung aus § 1179 BGB. kann nur bei einer schon gebuchten Hypothek, nicht aber für den Fall eingetragen werden, daß eine Hypothek mit gleichem oder besserem Range, wie die Post, zu deren Gunsten die Vormerkung bewilligt ist, künftig einmal entstehen sollte. KG. 11. XI. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 154.

IV. Vormerkung zu einer Darlehenshypothek wegen Sicherung des dem Schuldner bedingungsweise eingeräumten Anspruchs auf Bewilligung teilweiser Aufhebung der Hypothek. Konstruktion des Rechtsverhältnisses gegenüber dem Sondernachfolger des Gläubigers. BGB. § 883. OLG. Dresden 19. XI. 01. VI. SächsAn. 1902, 128.

V. Die Bestimmungen über die Eigentümerhypothek sind auf nur vorgemerkte Hypotheken nicht anwendbar. KG. 11. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 390.

657. Briefhypothek. § 1117 BGB. I. **Datum.** II. **Abtretung einer Teilhypothek.** III. **Ermächtigung des Notars zur Empfangnahme der Hypothekenbriefe.** IV. **Briefübergabe.** V. **Mehrere Gläubiger unter einer Nummer.** VI. **Herstellung der Teilhypothekenbriefe.**

I. Datum der Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe. § 45

Digitized by Google

GBO. Die preuß. Amtsgerichte verfahren gewöhnlich so, daß sie im Briefe als Tag der Eintragung der verbrieften Post und als Tag der Ausstellung des Briefes das gleiche Datum angeben. Diese Datierungsweise soll nach Wolf, RA. 1902, 575—577 unrichtig sein. Die richtige Datierungsweise sei die, daß der Brief von einem späteren Tage datiert wird, als von dem Tage, an welchem die Eintragung der verbrieften Post erfolgt. Nur, wenn so datiert wird, gehe im Einklange mit dem materiellen Rechte urkundlich aus dem Briefe selbst hervor, daß die angeführte Vorschrift des § 879 BGB. nicht etwa außer acht gelassen worden ist, und dies kann der Briefempfänger beanspruchen.

Die Datierung der Briefausfertigung mit dem Tage, an dem er bei den Akten befindliche Entwurf vom Grundbuchrichter genehmigt ist, widerspricht nicht dem Gesetz und den dazu (in Preußen) gegebenen Ausführ.-Verfügungen. GBO. §§ 56, 52. § 1116 BGB. KG. 9. XII. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 324—325.

II. Wenn auch die Eintragung der Abtretung einer Teilhypothek nicht von der Herstellung eines Teilhypothekenbriefes abhängig gemacht werden darf, so ist sie doch abzulehnen, wenn wegen Unbestimmtheit der abgetretenen Teile die Bildung eines Teilbriefes nach § 61 GBO. nicht möglich ist. KG. 19. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 486; Recht 1902, 396.

III. Notwendigkeit besonderer Ermächtigung des Notars zur Empfangnahme der Hypothekenbriefe. GBO. §§ 60, 15. Der Notar, der dem Grundbuchamte die für eine Eintragung erforderlichen, auch die Anträge vollständig enthaltenden Urkunden lediglich überreicht, gilt nicht ohne weiteres als ermächtigt, die Hypothekenbriefe an Stelle der Beteiligten in Empfang zu nehmen. KG. 2. XII. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 163.

IV. Die Vereinbarung ist als Ersatz der Briefübergabe nur dann sofort wirksam oder wird inskünftig wirksam, wenn der Hypothekenbrief, dessen Übergabe erforderlich wäre, bereits gebildet ist oder nachträglich gebildet wird. OLG. Breslau 22. I. 02. S. A. Bd. 57, 138; Recht 1902, 396.

V. Buchhypothek für mehrere Gläubiger unter einer Nummer. Wie erlangt ein einzelner Gläubiger einen Teilhypothekenbrief über seinen Anteil? Muß zunächst die Einigung sämtlicher Gläubiger und des Grundstückseigentümers zur Umwandlung der Buchhypothek in eine Briefhypothek und Ausfertigung eines Gesamtdokuments herbeigeführt werden? LG. Gnesen 6. I. 01. Pos. M. 1902, 21. Über jede (18) Teilgrundschuld von je 5000 Mk. wird je ein Teilgrundschuldbrief auszufertigen sein. § 1152 mit 1192 Abs. 2 BGB.; §§ 59, 70 GBO. LG. Meseritz 8. V. 02. II. Pos. M. 1902, 91.

VI. Die Herstellung der Teilhypothekenbriefe. GBO. § 61. Auch aus § 1140 BGB. kann gefolgert werden, daß stets die möglichste Übereinstimmung des Grundbuchs mit den Angaben des Briefes vorhanden sein soll. Praktisch würde sich das Verfahren am besten derart gestalten, daß, bevor der Teilbrief ausgestellt wird, stets erst zu prüfen wäre, inwieweit der Stammbrief nicht mehr mit dem Inhalte des Grundbuchs übereinstimmt. Die notwendigen Ergänzungen müßten sodann durch einen besonderen Vermerk auf dem Stammbrief kenntlich gemacht werden. Kelsch im Recht 1902, 233.

Der Teilhypothekenbrief muß die beglaubigten Abschriften des Briefes und

Digitized by Google

der Schuldurkunde gesondert enthalten. KG. 13. V. 01. Pr. M. 1901, 146. D. N. Z. 1902, 75—76.

Eintragung der eine Briefhypothek betreffenden Teilabtretung in das Grundbuch ohne Herstellung eines Teilhypothekenbriefs. §§ 1152, 1154 BGB. KG. Berlin 25. II. 01. R. J. A. Bd. 2, 83—85.

Herstellung eines Teilhypothekenbriefs. Sonderung der beglaubigten Abschrift des bisherigen Briefes von derjenigen der Schuldurkunde. § 61 GBO. KG. Berlin 13. V. 01. R. J. A. Bd. 2, 141—142.

657a. Vermerk im Hypothekenbriefe über Nichtvorhandensein vorgehender oder gleichstehender Eintragungen.

Der Vermerk auf dem Hypothekenbriefe, daß in Abteilung II vorgehende oder gleichstehende Eintragungen nicht vorhanden seien, genügt; es kann nicht noch eine Bescheinigung verlangt werden, daß auch unter dem gleichen Datum wie dem der Hypothek keine Post nachträglich, aber ohne Vermerk des Rangnachtrittes, eingetragen ist. KG. 9. XII. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 324.

658. Buchhypothek.

Buchhypotheken werden nicht — wie Briefhypotheken (§ 1154 Abs. 1 BGB.) — auch außerhalb des Grundbuchs abgetreten (d. h. dinglich veräußert). In bezug auf Buchhypotheken kann daher das Grundbuch durch bloße rechtsgeschäftliche, außerhalb des Grundbuchs vorgenommene Akte niemals unrichtig werden. OLG. Frankfurt 28. V. 02. Recht 1902, 372.

659. Sicherheitshypothek für Order- (indossabele) Papiere.

1. Ist zur Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung aus einem Orderpapiere die Vorlegung des Papiers erforderlich? § 44 GBO. Die Frage dürfte unbedenklich zu verneinen sein, weil keine gesetzliche Vorschrift besteht, auf Grund deren die Vorlegung verlangt werden könnte. Kretschmar in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 431.

2. Art der Bezeichnung des Gläubigers und der Hypothek bei der Eintragung. Der § 51 GBO. betreffend der Einträge der Hypotheken für Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber, ist auch bei der Eintragung der Hypothek für eine Gesamtheit indossabler kaufmännischer Teilschuldverschreibungen anwendbar. BGB. §§ 1115, 1133 u. 1187. OLG. Dresden 25. VI. 01. VI. SächsAn. 1902, 76; R. J. A 1901 (Bd. 2) 147; Mugd. Falk. Bd. 4, 191.

660. Eigentümerhypothek, Abtretung.

Zur Übertragung einer entstandenen Eigentümerhypothek auf den neuen Erwerber des Pfandgrundstücks bedarf es der Einigung und Eintragung; letztere kann aber erst erfolgen, wenn der Abtretende als Hypothekengläubiger im Grundbuch eingetragen ist (§ 873 BGB., § 40 GBO.). Vgl. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 540; Bd. 1, 589; Württ. Z. f. FG. 1902, 43. LG. Ravensburg 28. IX. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 745.

661. Löschung der Hypotheken. § 1183 BGB., § 27 GBO. I. Antrag. II. Eigentumswechsel nach Löschungsantrag. III. Gesamthypothek. IV. Verlorene Löschungsbewilligung. V. Verzicht. VI. Zustimmung des Eigentümers. Form. VII. Löschungsfähige Quittung. VIII. Kirchenfond. IX. Vormerkung. X. Kosten.

I. Klarheit und Bestimmtheit des Antrags auf Löschung.

Digitized by Google

a) Wenn der Antrag des Eigentümers ein in der Löschungsbewilligung aufgeführtes Grundstück nicht angibt, sowie wenn die Löschung der Hypothek auf allen auf einem Grundbuchblatt verzeichneten Grundstücken verlangt wird, während aus dem Eigentümerantrag zu ersehen ist, daß nur der Löschung bezüglich einzelner Teile dieser Grundstücke zugestimmt worden ist, so fehlt es zur Löschung an der nötigen Klarheit und Bestimmtheit des Antrags (Verstoß gegen § 28 GBO.). OLG. Colmar 21. X. 01. II. E. L. 1901, 556; E. N. Z. 1902, 94.

b) Voraussetzungen für die gänzliche und teilweise Löschung von Hypotheken für Prioritätsobligationen auf den Inhaber. OLG. Dresden 20. VI. 01. VI. SächsAn. 1902, 80.

Formale Voraussetzungen für die vom Gläubiger beantragte teilweise Löschung einer Arresthypothek zum Zwecke der Belastung anderer Grundstücke des Schuldners mit dem abzuschreibenden Betrage. Eintrag teilweisen Verzichts ohne Gehör des Schuldners. GBO. §§ 29 ff., 76, 80; BGB. §§ 1168, 1176. OLG. Dresden 15. X. 01. V. Sächs. An. 1902, 87.

Eintragung einer Hypothek ohne Antrag. Löschung von Amts wegen. Eintragung eines Widerspruchs. Trägt der Grundbuchrichter eine Kaufpreishypothek ein, obschon kein Antrag auf Eintragung derselben gestellt ist, so ist das Grundbuch unrichtig. Kann das Amtsg. von Amts wegen die Eintragung löschen? Ja. Jedenfalls kann das Beschwerdegericht die Eintragung eines Widerspruchs anordnen. LG. Bonn 21. X. 01. Rh. N. Z. 1902, 131. — Diese Ansicht ist irrig. Es hätte hierzu der beglaubigten Zustimmungserklärung der Eigentümerin bedurft (§§ 27, 29 GO.). Willenbücher Anm. 2 a. E. zu § 22 GBO., Anmerk. 3 zu § 27; Achilles-Strecker Anm. 3 zu § 22 GBO. Werden Eintragungs- oder Löschungsanträge, die bereits zu notariellem Protokoll gestellt sind, unnötigerweise nochmals in ein gerichtliches Protokoll aufgenommen, so sind dafür Gebühren für Aufnahme der Anträge aus § 43 preuß. GKG. nicht anzusetzen. LG. Bromberg 24. III. 02. II. Pos. M. 1902, 65.

Vgl. Löschung eines Pfandrechts an einer Hypothekenforderung. GBA. Stuttgart. Datum fehlt. Württ. Z. f. FG. 1902, 331.

II. Eigentumswechsel nach Antrag auf Löschung, aber vor dessen Vollzug. Hat der Grundstückseigentümer die Löschung einer Hypothek beantragt und dann das verhaftete Grundstück aufgelassen, so ist, falls der Grundbuchrichter zwar die Auflassung eingetragen, die Löschung aber zunächst abgelehnt hat, zu letzterer die Zustimmung des neuen Eigentümers erforderlich, mag auch die Ablehnung nicht gerechtfertigt gewesen sein. Unerheblich ist, daß diese Sachlage erst dadurch eingetreten ist, daß der Grundbuchrichter nicht die Löschung — falls sie hätte erfolgen können — alsbald und jedenfalls vor der Eintragung des neuen Erwerbers bewirkt hat. KG. 3. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 492; N. 1902, 58.

III. Ist bei Verteilung einer Gesamthypothek in Einzelhypotheken gemäß § 1132 Abs. 2 BGB. die Löschung des auf die anderen Grundstücke entfallenden Betrags von der Zustimmung des Eigentümers abhängig? Es ist zugegeben, daß es zur Verteilung des Betrags einer Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke nach Maßgabe des § 1132 Abs. 2 BGB. der Zustimmung der davon betroffenen Eigentümer nicht bedarf; aber darum folgt nicht die Entbehrlichkeit dieser Zustimmung für die auf der Verteilung beruhenden Löschungen der Hypo-

Digitized by Google

thekenbeträge im Grundbuch. Im Resultat ebenso KG. 3. IX. 01. Mugd. Falk. Bd. 3, 225. R. J. A. Bd. 2, 240. Oberneck in D. R. Z. 1902, 12–19. Vgl auch unten V. Verzicht.

Löschung der Gesamthypothek auf dem Grundbuchblatt eines mithaftenden Grundstücks. Zur Löschung einer Gesamthypothek an einem der belasteten Grundstücke ist die Zustimmung des Eigentümers dieses Grundstücks erforderlich. GBO. § 27. Wird der Gläubiger einer Gesamthypothek durch den Eigentümer eines der belasteten Grundstücke befriedigt, so ist die Löschung der Hypothek auf den anderen Grundstücken nur zulässig, falls nachgewiesen ist, daß dem Eigentümer, der den Gläubiger befriedigt hat, kein Ersatzanspruch gegen die Eigentümer der anderen Grundstücke zusteht. § 1173 BGB. KG. 3. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 355; Recht 1902, 347.

IV. Verlorene Löschungsbewilligung. Kann die verloren gegangene Urschrift einer Löschungsbewilligung aus den Notariatsakten wieder hergestellt werden? Nein. LG. Altona 7. II. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 887.

V. Unterschied zwischen Verzicht auf eine Hypothek und deren Aufhebung durch Rechtsgeschäft. Erklärt der Hypothekengläubiger gegenüber dem Grundstückseigentümer, daß er die Hypothek aufgebe (§§ 875 und 1183 BGB.), so ist eine besondere Löschungsbewilligung nicht mehr nötig. § 19 GBO. KG. Berlin 21. X. 01. I. S. A. 1902, 140–142. S. H. 1902, 59–61. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 788. Jahrb. f. KG. 1902, 158.

Verzichtet der Gläubiger einer Gesamthypothek auf die Hypothek an einem der belasteten Grundstücke, so darf die Hypothek auf diesem Grundstücke nur mit Zustimmung des Eigentümers desselben gelöscht werden. GBO. § 27 Abs. 1; BGB. § 1175 Abs. 1 Satz 2. KG. 10. III. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 135.

VI. Der Antrag des Eigentümers auf Löschung der Hypothek, der die Zustimmungserklärung zur Löschung ersetzen soll, bedarf der Form des § 29 GBO. KG. 17. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 83.

VII. Auf Grund einer Quittung und Löschungsbewilligung, die der Eigentümer des belasteten Grundstücks als Testamentsvollstrecker des eingetragenen Gläubigers ausgestellt hat, kann eine Hypothek nicht gelöscht werden. §§ 181, 2197. KG. Berlin 16. XII. 01. Lobe, C. Bl. 2, 794. Recht 1902, 206.

Die Erklärung des Hypothekars: „Ich bekenne Valuta empfangen zu haben und bewillige die Löschung der Post" berechtigt den nicht eingetragenen Erben des eingetragenen Eigentümers zum Löschungsantrage. GBO. § 40. Die bloße Valutabekenntnis und die Löschungsbewilligung der Post enthalten keinen Nachweis der Entstehung der Eigentümerhypothek. KG. 9. XII. 01. D. R. Z. 1902, 182–183. Mugd. Falk. Bd. 4, 79–80. Lobe, C. Bl. 1902, 792–793.

VIII. Hypotheken von Kirchenfonds; Erfordernisse von deren Löschung. LG. Darmstadt 22. XI. 99. u. 20. IX. 02. Hess. R. 1902, 116.

IX. a) Die vorgemerkte Hypothek geht im Falle der Löschungsbewilligung usw. nicht als Eigentümerhypothek an den Grundstückseigentümer über, und kann derselbe über sie nicht verfügen. KG. 11. VII. 02. I. Berl. Bl. 1902, 111.

b) Löschung mitübertragener Hypotheken, vor deren Eintragung auf dem Stammgrundstücke das Recht auf Eigentumsübertragung vorgemerkt war. Das Amtsg. hat die Löschung von der Löschungsbewilligung der Gläubiger abhängig

Digitized by Google

gemacht, nachdem es bei diesen Hypotheken gemäß § 899 BGB. einen Widerspruch eingetragen hatte. Das LG. ist dem beigetreten. Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen. KG. 3. IX. 02. (F. S.) Mugd. Falk. Bd. 5, 296.

X. Amtsgerichtliche Bescheinigung über die erfolgte Löschung von Beschränkungen und Hypotheken sind nicht stempel-, sondern gebührenpflichtig. LG. Darmstadt 16. IX. 02. I. Hess. R. 1902, 124.

Was ist bei der Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld eintragungsfähig? Was nicht?

662. I. **Forderung. Darlehenshypothek.** II. **Abstraktes Schuldanerkenntnis.** III. **Bezeichnung der Forderung.** IV. **Keine Eintragungsformel. Bezugnahme auf privatschriftliche Beilage zulässig.** V. **Rentenpflicht.**

Vgl. Winter, Eintragung gemäß § 1115 BGB. Pos. M. 1902, 66.

I. Für die Eintragung der Eigentümerhypothek genügt eine notariell beglaubigte Quittung über die Forderung; notariell beurkundete Quittung kann nicht verlangt werden. § 29 GBO. LG. Zabern 19. VII. 01. E. M. Z. 1902, 88.

Bei der Eintragung einer durch Umwandlung aus einer Grundschuld geschaffenen Hypothek ist die Angabe eines Schuldgrundes nicht erforderlich, auch ist das Grundbuchamt nicht befugt, die Vorlegung einer Schuldurkunde zu verlangen (§ 1115 BGB., § 58 GBO.). LG. Tilsit 22. V. 00. Lobe, E. Bl. Bd. 2, 745.

Bei einer Darlehenshypothek ist ein nachträglicher Vermerk, daß das Darlehen tatsächlich gegeben sei, auch dann unzulässig, wenn es inhaltlich der Schuldurkunde nur gesagt war. BGB. § 1138. KG. 2. VIII. 02. (F. S.) Mugd. Falk. Bd. 5, 388.

II. Für die Eintragung einer Hypothek genügt die Angabe eines abstrakten Schuldanerkenntnisses. LG. Kiel 9. I. 02. I. S. H. 1902, 76. Oder Schuldversprechens. KG. 21. V. 02. R. J. A. Bd. 3, 135.

III. Bezeichnung der Forderung bei der Eintragung einer Höchstbetragshypothek. Die Bezeichnung ist, sofern die Eintragungsbewilligung ein bestimmtes Rechtsverhältnis oder eine bestimmte Geschäftsverbindung der Beteiligten bezeichnet, mindestens durch Bezugnahme auf die Bewilligung in das Grundbuch aufzunehmen. BGB. §§ 1190, 1115; GBO. § 19. S. H. 1902, 202.

IV. Abweichend vom Entw. des BGB. (Motive 3 S. 184) hat die GBO. (Motive S. 61) absichtlich vermieden, für den Eintragungsantrag diejenige „Formulierung" vorzuschreiben, welche gebucht werden soll. Da vorliegend ein Zweifel über die Absicht der Parteien, daß die Hypothek sich bis zu 6% Zinsen erstrecke, nicht bestehen konnte, auch anderweite gesetzliche Eintragungshindernisse nicht ersichtlich sind, war die Eintragung anzuordnen.

Vgl. a) In der beglaubigten Eintragungsbewilligung ist hinsichtlich wesentlicher Angaben eine Bezugnahme auf eine privatschriftliche Beilage gestattet, sofern letztere mit ersterer in beweissicherer Art verbunden ist.

b) Der Eintragungsantrag kann auf die Eintragsbewilligung Bezug nehmen. OLG. Karlsruhe 4. I. 02. III. Bad. R. 1902, 54; Mugd. Falk. Bd. 4, 81.

Digitized by Google

Verschiedene Behandlung der mehreren Eintragungsanträge. Bayer. Oberstes LG. 7. IX. 01. (F. S.) S. (N. Folge) Bd. 2, 576; S. A. 1902, 381.

V. Eintragung der Rentenpflicht gegen den nicht eingetragenen Eigentümer. Die Eintragung der Rentenpflicht eines Grundstücks bei Löschung der Reallast, an deren Stelle die Rente getreten ist, kann auch gegen den nicht eingetragenen Eigentümer erfolgen. GBO. § 40; Preuß. Ges. über die Errichtung von Rentenbanken vom 2. März 1850 § 18; preuß. Ges. betr. die Ablösung der Reallasten usw. vom 2. März 1850 § 109; AG. z. GBO. Art. 12. KG. 3. III. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 124.

663. I. **Goldklausel.** II. **Unterwerfungsklausel. § 800 ZPO.**

I. Ist die Vereinbarung bei einer Hypothekenbestellung, daß alle Barzahlungen in deutscher Reichswährung und in Gold geschehen müssen, nur dahin zu verstehen, daß die Zahlung unter Ausschluß der Talerstücke deutschen Gepräges und der Reichssilbermünzen in Reichsgoldmünzen zu geschehen habe, so ist die Eintragung der Vereinbarung nach § 28 Satz 2 GBO. zulässig, es genügt jedoch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. Ist aber die Vereinbarung in dem Sinne gemeint, daß sie die Wirkung einer Änderung der Reichswährung ausschließen soll, so ist sie mit § 28 Satz 2 GBO. nicht vereinbar. Das RG. hat die weitere Beschwerde der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank aus denselben Erwägungen zurückgewiesen. Bayer. Oberstes LG. 12. XII. 01. I. S. (N. Folge) Bd. 2, 803; Jur. Z. 1902, 128. RG. 22. I. 05. V. J. W. 1902, 123. Jur. Z. 1902, 141. Die Verpflichtung zur Zahlung in deutschem Golde ist eintragungsfähig. KG. 22. IX. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 317—319. Vgl. „Zweites Jahr" S. 486 Nr. 1558.

II. Eintragung einer Hypothek, für welche sich der Eigentümer des belasteten Grundstücks der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen hat, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll. Inhalt des über die Unterwerfung einzutragenden Vermerks. § 800 ZPO. Bei Eintragung der Unterwerfungsklausel genügt nicht die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. KG. 25. I. 02. R. J. A. Bd. 3 Heft 2; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 78. KG. 28. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 483. — Eine exekutorische Urkunde über eine Höchstbetragshypothek eignet sich nicht zur Eintragung. BGB. § 1190; GBO. § 16 Abs. 2. Bayer. Oberstes LG. 7. IX. 01. (F. S.) S. (N. Folge) Bd. 2, 576; S. A. 1902, 381.

Der § 880 ZPO., betr. die bei Rentenschulden zulässige Eintragung der Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung, ist auf Reallasten nicht anwendbar. OLG. Dresden 14. V. 01. VI. SächsAn. 1902, 69.

Unzulässigkeit einer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung bei der Eintragung des Vermerkes, daß sich der Eigentümer in Ansehung der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe und die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer statthaft sein sollte. KG. 28. IV. 02. R. J. A. 1902, Bd. 3, 131—133.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek, bei welcher nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt ist, mit dem

Digitized by Google

Vermerke, daß sich der Eigentümer in Ansehung der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe und die Zwangsvollstreckung gegen die jeweiligen Eigentümer zulässig sein sollte. § 800 ZPO. § 1190 BGB. KG. Berlin 6. VIII. 01. R. J. A. Bd. 2, 202—204.

664a. Entscheidung betr. Eintragungen von Zinsen und Kosten. §§ 1115. BGB. I. Abschätzung. II. Anfangstag der Zinsen. III. Tilgungsbeiträge, Verwaltungskosten, Annuitäten. § 1119 BGB. IV. Rückzahlungsbedingungen. V. Zins bis zu 6%.

I. Abschätzung des Zinsen- und Kostenbetrags neben jenem der Darlehenssumme. Die durch die Parteien erfolgende Festsetzung eines Zinsen- und Kostenbetrags, für welchen neben einem Kapital Hypothekeneintrag verlangt wird, ist für den Grundbuchrichter maßgebend. Der Betrag darf richterlich nicht unter der Begründung, daß derselbe zu hoch gegriffen sei, herabgesetzt werden, da hierin eine rechtswidrige Verletzung einer Parteivereinbarung enthalten wäre. OLG. Colmar 26. VI. 00. II. Jur. Z. 1902, 252.

II. Der Grundbuchrichter ist auf Verlangen des Hypothekengläubigers verpflichtet, auch den Anfangstag der Verzinsung einzutragen. Ein praktisches Bedürfnis für die Eintragung des Anfangstags der Verzinsung sei nicht erfindlich. LG. Schneidemühl 2. XII. 01. I. Pos. M. 1902, 20. — Verneinung des Rechtes auf Eintragung des Zinsbeginnes bei einer Hypothek. Bei einer Eintragung einer Hypothek braucht der Anfangstag der Verzinsung im Grundbuche nicht angegeben zu werden, es genügt in dieser Hinsicht die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. Motive zu § 1115 BGB.; GBO. § 13. KG. 25. I. 02. Jahrb. f. KG. 1902 (Bd. 24) 127; Mugd. Falk. Bd. 4, 198; Pos. M. 1902, 59. Vgl. OLG. Colmar 7. I. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 744.

III. Eintragung von Hypothekenzinsen mit dem Range des Kapitals an Stelle von Tilgungsbeiträgen und Verwaltungskosten, Annuitäten. Es ist keine Erweiterung der Belastung eines Grundstücks, wenn an Stelle der als Zuschläge zu den Zinsen zu entrichtenden Tilgungsbeiträge und Verwaltungskosten wirkliche Zinsen dergestalt gesetzt werden sollen, daß der Zinssatz die Höhe der bisher zu entrichtenden Nebenleistungen nicht übersteigt. Alsdann ist die Eintragung eines fünf vom Hundert übersteigenden Zinssatzes für eine Hypothek auch ohne Zustimmung der im Range gleich oder nachstehenden Berechtigten zulässig. KG. 28. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902, 130.

Eigentümerhypothek und Annuitätendarlehen. Die Tilgungsbeiträge dienen nicht lediglich „zur Bezeichnung der Forderung", sondern stellen eben eine mit den Zinsen enge zusammenhängende Nebenleistung dar, sie sind zugleich Zinsbestandteile; einer Ausnahmevorschrift des Inhalts, daß eine Bestimmung über die Zahlung des Kapitals mittels Tilgungszuschlägen in die Eintragung selbst aufgenommen werden müsse, bedarf es daher in keiner Weise. Bonschab in S. Bl. 1902, 457. — Kontra: Die regelmäßig als Zuschlag zu den Zinsen zu zahlenden Amortisationsbeiträge sind keine Nebenleistungen im Sinne der §§ 1115, 1159, 1178 BGB., sondern Kapitalleistungen; ihr Geldbetrag ist daher bei der Eintragung der Hypothek im Grundbuch nicht anzugeben. KG. 26. V. 02. II. Amtsr. 1902 (Bd. 20) 53. Bayer. Oberstes LG. 10. VII. 02. Recht 1902, 508. RG. 4. III. 03. V. Lobe, C. Bl. 1903, Bd. 3, 791—794.

Digitized by Google

IV. Eintragungsfähigkeit von Rückzahlungsbedingungen. Wir sind berechtigt, das Darlehen mit ein oder mehr vom Hundert jährlich zu tilgen. Für den Kapitalantrag ist ein diesbezüglicher Tilgungsplan maßgebend. Das Amtsg. Sch lehnte die Eintragung ab, da die Nr. 5 der Urkunde vom 31. Mai 1902 nicht eintragbar sei. Die Tilgungsquoten bedurften gemäß § 1115 BGB. der Eintragung. Vgl. Turnau, Liegenschaftsrecht Band 1 S. 554; KG. in Mugd. Falk. Bd. 4, 70; Jur. Z. 1902, 243. Kruckenberg in R. 1902, 78.

V. Eine Hypothek für 4000 Mk. mit „Zins bis zu 6%" kann als Normalhypothek eingetragen werden. OLG. Karlsruhe 4. I. 02. III. Bad. R. 1902, 57; Mugd. Falk. Bd. 4, 81.

664b. Hypothek für der Person und Anzahl nach unbekannte Berechtigte. § 1115 BGB.

Zulässig ist die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek für ein Vermächtnis, das der Erblasser den noch nicht erzeugten Abkömmlingen seiner Kinder zugewendet hat. GBO. § 48. KG. 21. V. 02. Jahrb. f. KG. 1903, Bd. 25, 151—153.

665. Unzulässige Eintragungen. I. **Anteil eines Gesellschafters.** II. **Briefhypothekenpfändung mangels Beziehung auf einen bestimmten Teilbetrag.** III. **Ersatzanspruch gegen den Erwerber.** IV. **Kündigungsbeschränkung.** V. **Vorkaufsrecht.** VI. **Löschungspflicht.**

I. Unzulässigkeit der Eintragung einer Hypothek auf den Anteil eines Gesellschafters an dem für eine offene Handelsgesellschaft gebuchten Grundstücke. Auf den Anteil eines Gesellschafters an dem zum Vermögen der offenen Handelsgesellschaft gehörigen und auf deren Namen gebuchten Grundstücke kann eine Hypothek nicht eingetragen werden. BGB. §§ 1114, 719; HGB. § 105. KG. 9. XII. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 126.

II. Versagung der Eintragung einer Briefhypothekenpfändung mangels Beziehung auf einen bestimmten Teilbetrag. Die Pfändung einer Briefhypothek, welche sich auf einen nicht bestimmten Teilbetrag bezieht, kann nicht in das Grundbuch eingetragen werden. CPO. §§ 830, 857. KG. 14. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902, 132.

III. Der Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche, daß der Eigentümer eine Hypothek löschen lasse, wenn sie nach Veräußerung des belasteten Grundstücks, etwa gemäß § 1164 BGB. zur Sicherung eines Ersatzanspruchs gegen den Erwerber, auf ihn übergehen sollte, steht § 40 GBO. entgegen. Bayer. Oberstes LG. 17. IV. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 329; Recht 1902, 264.

IV. Eine Hypothek mit unzulässiger Kündigungsbeschränkung ist nicht eintragungsfähig. Nach einer Schuldurkunde, durch welche ein Grundstückseigentümer für seine Gläubigerin eine Hypothek bestellte, war sein Kündigungsrecht auf die Lebensdauer der Gläubigerin ausgeschlossen. Die Eintragung der Hypothek wurde vom Grundbuchrichter beanstandet und die Beschwerde zurückgewiesen; ebenso die weitere Beschwerde. Vgl. E. G. z. BGB. Art. 117. KG. 17. III. 02. I. S. A. 1902, 270; Mugd. Falk. Bd. 4, 315.

V. Vorkaufsrecht. Der Eintrag eines Vorkaufsrechts mit bestimmtem Kaufpreis im Grundbuch ist unzulässig und nach § 54 GBO. von Amts wegen

Digitized by Google

zu löschen. BGB. § 1098. OLG. Dresden 5. VII. 01. VI. SächsAn. 1902, 62; Mugd. Falk. Bd. 4, 69.

Eintragung eines auf gewisse Grundstücksteile beschränkten Vorkaufsrechts zulässig. GBO. § 6. A. hat an einzelnen Flurstücken seines Ritterguts dem B. ein Vorkaufsrecht bestellt. Die Eintragung wurde mit Bezug auf § 6 GBO. abgelehnt; die weitere Beschwerde hat jedoch Erfolg. OLG. Dresden 23. IV. 01. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 76. — Der Verzicht auf das gesetzliche Vorkaufsrecht kann auf dem Grundbuchblatte desjenigen Grundstücks, von dem ein Teil infolge des verliehenen Enteignungsrechts an den Unternehmer abgetreten, aber noch nicht abgeschrieben ist, nicht eingetragen werden. BGB. § 1094. KG. 6. X. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 423.

VI. 1. Die Verpflichtung, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie einem dritten zufällt, ist nicht eintragungsfähig.

2. Die Eintragungsfähigkeit der gegenüber einem Hypothekar übernommenen Verpflichtung, andere Hypotheken an dem Grundstücke löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen, ist dadurch bedingt, daß eine andere Hypothek schon eingetragen ist oder wird. § 1179. KG. 11. XI. 01. Mugd. Falk. 3, 387. Recht 1902, 44.

665a. Eine Eigentümergrundschuld kann auch durch bloße Erklärung des Eigentümers in eine Eigentümerhypothek umgewandelt werden.

KG. 15. XII. 02. Recht 1903, 150.

V. Kapitel.

Das eheliche Güterrecht und die Grundbuchordnung.

666. Weitere Beschwerde betr. die Auslegung der landesgesetzlichen Überleitung des Güterrechtsstandes; z. B. § 1445 BGB.

Dieselbe geht nicht an das Reichsgericht nach der Anschauung des Bayer. Obersten LG. § 79 Abs. 2 GBO.; EG. z. BGB. Art. 200. — Vgl. FG. Kap. VIII Nr. 599 IIb.

667. Feststellung des ehelichen Güterrechts bei Grundbucheinträgen; Verpflichtung zur Aufschlußerteilung. Zwischenverfügung.

1. Der § 34 GBO. ist nicht dahin auszulegen, daß der Nachweis über die ehelichen Güterverhältnisse dem Grundbuchamte gegenüber nur durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister geführt werden kann. Jener Nachweis kann vielmehr, nach Maßgabe des § 29 GBO. durch Vorlage des Ehevertrags selbst geführt werden.

2. Aus § 34 GBO. ergibt sich, daß bei Eintragungsanträgen die Antragsteller dem Grundbuchamt Aufschluß über ihre güterrechtlichen Verhältnisse und insbesondere auch darüber zu geben haben, ob die Ehe vor oder nach dem 1. Januar 1900 abgeschlossen worden ist.

3. Die Erlassung von Zwischenverfügungen unterliegt dem pflichtmäßigen Ermessen des Grundbuchrichters im einzelnen Fall. Eine weitere Beschwerde wegen Unterlassung eines solchen ist ungültig. OLG. Colmar 3. II. 02. P. 1902, 261; E. L. 1902, 153; E. N. Z. 1902, 169—175, 282; Mugd. Falk. Bd. 4.

Digitized by Google

188. — Kontra: LG. Mainz 1. IV. 02. II. Heff. R. 1902 (Bd. 2) 44. Eine Prüfungspflicht in der Richtung, ob der Käufer verheiratet ist, in welchem ehelichen Güterrecht er mit seiner Ehefrau lebt, damit eventuell das erworbene Grundstück als Gesamtgut eingetragen wird, kann nicht anerkannt werden; das OLG. Darmstadt habe am 9. April 1900 allerdings umgekehrt entschieden.

667a. Altrechtliche, übergeleitete rheinische Fahrnisgemeinschaft.

I. Die Ansicht der Beschwerde, daß die Fahrnisgemeinschaft für rheinische Eheleute, welche ihre Ehe vor 1900 geschlossen, schlechthin der gesetzliche Güterstand sei, ist unrichtig; sie kann nur insoweit Anspruch auf Anerkennung machen, als die Einschränkung hinzugefügt wird, wenn für die Zeit vor 1900 der Güterstand der gesetzlichen Gütergemeinschaft nachgewiesen ist. Um diesen Nachweis handelt es sich hier. KG. 13. V. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 79. (Unrichtig.)

Der Ehemann ist nur dann ohne Zustimmung seiner Frau zur Abtretung einer zum Gesamtgute der Fahrnisgemeinschaft gehörigen Hypothek legitimiert, wenn es sich um die Erfüllung eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts handelt. Den Nachweis hierfür kann der Grundbuchrichter vom Ehemann verlangen, selbst wenn keine Zweifel an dem Vorhandensein eines entgeltlichen, obligatorischen Vertrages bestehen. KG. Berlin 7. X. 01. Mugd. Falk. 1901 Bd. 2, 388. Recht 1902, 42. R. J. A. 1902, 248—250. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 567.

II. Bescheid des preuß. Justizministers vom 6. Februar 1902, — betreffend die Frage, ob für ein Protokoll, in welchem Eheleute beantragen, ein auf den Namen der Ehefrau eingetragenes Grundstück als Gesamtgut der Fahrnisgemeinschaft einzutragen, der Auflassungsstempel zu erheben ist. Nein, weil keine Auflassung, sondern eine Berichtigung des Grundbuchs vorliegt. M. 1902, 33.

668. Form der Einwilligungserklärung des Ehemanns zu Rechtshandlungen der Ehefrau.

Aus dem Umstande, daß die Ehefrau P. ihren Namen unter ihre und ihres Mannes Erklärung gesetzt und daß sie sich, wie aus der einheitlichen Beglaubigung beider Unterschriften erhellt, zugleich mit ihrem Manne zu dem Notar begeben hat, um eine den Vorschriften des § 29 GBO entsprechende Urkunde auszustellen, dürfte zur Genüge deutlich hervorgehen, daß sie schon vor der Vollziehung der schriftlichen Löschungsbewilligung die Einwilligung ihres Ehemannes dazu erlangt hatte. KG. 3. III. 02. I. R. 1902, 53. — Die Verfügung über das eingebrachte Gut hat die Ehefrau; sie bedarf zur Verfügung nur die Genehmigung des Ehemanns, nicht aber ist die Mitwirkung des Mannes bei der Verfügung und dem Vertrage notwendig. § 29 GBO.; §§ 1396, 1550 BGB. Die Beurkundung bedarf diese Genehmigung nicht, sondern nur der beglaubigten Form. LG. Köln 14. I. 02. I. Amtsr. Bd. 19, 176.

669. Die Ehefrau als Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft. Hypothekbestellung an einem Gesellschaftsgrundstück, von welchem aber ein Bruchteil der Ehefrau allein gehört.

Die Ehefrau bedarf hierzu nicht der Einwilligung des Mannes. Im Fragefalle gehörte das den Gegenstand der gegenwärtigen in Frage stehenden Ver-

Digitized by Google

pfändung bildende Grundstück der Gesellschaft zu $^{29}/_{32}$ und der Frau E. für ihre Person zu $^{3}/_{32}$. Die Gesellschaft erhielt von der Hypothekenbank in S. gegen die Zusicherung der Verpfändung des Grundstücks ein Darlehen von 50 000 Mk. gewährt. Auf die Eintragungsbewilligung der Gesellschaft und der Ehefrau E. trug das Grundbuchamt die Hypothek nur auf den $^{29}/_{32}$ Anteilen der Gesellschaft ein, während es die Eintragung der Hypothek auf dem Anteil der Ehefrau E. von der Einwilligung des Ehemanns abhängig machte. In Verfolg der Beschwerde der Gesellschaft und der Ehefrau E. hat das LG. unter Bezugnahme auf BGB. § 1405 das Grundbuchamt zur Eintragung der Hypothek angewiesen. Die Eintragung ist erfolgt. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Ehemanns E., welche zurückgewiesen wurde. Die Vorschriften des BGB. § 1405 und ZPO. § 741 stehen im organischen Zusammenhang und verfolgen beide denselben Zweck, nämlich den, eine Ehefrau, die selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, in allen Geschäftsangelegenheiten unabhängig vom Manne zu stellen. OLG. Dresden 28. I. 02. VI. S. A. 1902, 146. Die Entscheidung ist nicht unbedenklich.

670. Gütergemeinschaft. Errungenschafts-Fahrnisgemeinschaft. I. Bestellung. II. Erwerb. III. Verfügung. Tod der Ehefrau. IV. Umwandlung der Hypothek. V. Nachträgliche Bildung des Hypothekenbriefes.

I. a) Vgl. Nr. 491 bei § 1445 BGB.

b) Muß der Mann, der der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück nicht bedarf, in der Eintragungsbewilligung zum Ausdruck bringen, daß er über das Gesamtgut und nicht bloß über seinen Anteil daran verfügen will? §§ 1445, 1549 BGB. Ob die Hypothekenbestellung sich auf die gütergemeinschaftlichen Grundstücke bezieht, ist Sache der Auslegung. Nur im § 28 GBO. wird gefordert, daß in der Eintragungsbewilligung das Grundstück übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt zu bezeichnen ist. Dieser Vorschrift ist aber in der hier in Frage kommenden Bewilligung genügt. Indem die Vorinstanzen darüber hinaus noch die ausdrückliche Erklärung des Beschwerdeführers verlangen, daß er bewußtermaßen die Grundstücke als zum gütergemeinschaftlichen Gesamtgute gehörig belaste, verletzen sie das Gesetz. KG. 14. IV. 02. Lobe, Z. Bl. Bd. 3, 21.

II. Die vom Ehemann erworbene Hypothek fällt dem Gesamtgut zu, auch wenn im Erwerbsakte die Ehefrau nicht erwähnt wird. LG. Straßburg 7. V. 01. I. E. L. 1902, 386.

III. a) Hat der in der allgemeinen Gütergemeinschaft (oder Fahrnisgemeinschaft) lebende Ehemann allein die Umschreibung einer zum Gesamtgute gehörigen Hypothek bewilligt, so ist dem Grundbuchrichter unbenommen, bei der Prüfung der Vertretungsmacht des Ehemanns zu dieser Verfügung den Nachweis zu fordern, daß die Abtretung und Umschreibung nicht zum Zwecke der Erfüllung eines ohne Zustimmung der Ehefrau erteilten Schenkungsversprechens diene oder daß die Ehefrau in die Umschreibungsbewilligung eingewilligt habe. GBO. § 19; BGB. §§ 1443, 1446. KG. 7. X. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 130.

b) Findet der § 41 GBO. Anwendung, falls dem Grundbuchrichter bekannt ist, daß der eingetragene Hypothekengläubiger mit Hinterlassung seiner Witwe

Digitized by Google

in allgemeiner Gütergemeinschaft gestorben ist, und die Erben des Gläubigers und der nachher verstorbenen Witwe desselben die Eintragung der Übertragung der Hypothek beantragen? Nein. Wie ist in solchem Falle die Eintragung der Berechtigten gemäß § 40 GBO. zu vermerken? KG. 6. I. 02. S. H. 1902, 267.

c) Eine für Ehemänner als Erwerber beantragte Eintragung „als Eigentümer der Kaufobjekte in dem betreffenden Grundbuch, soweit gütergemeinschaftliche Artikel für Eheleute bestehen, als Gütergemeinschaft, sonst als Sondergut" darf nicht aus den Gesichtspunkten abgelehnt werden, daß die Personen der Erwerber nicht mit der genügenden Bestimmtheit bezeichnet seien und die Feststellung des Bestehens der Gütergemeinschaft nicht Sache des Gerichts sei. Beantragt ist nur, daß der Grundbuchrichter das bei ihm offenkundige Rechtsverhältnis der Gütergemeinschaft berücksichtige, und dieser Antrag entspricht dem § 29 Satz 2 GBO. Ob gütergemeinschaftliche Artikel vorhanden sind, ist ohne weiteres an der Hand des Eigentümerverzeichnisses zu ermitteln, also beim Grundbuchamte bekannt. Das Begehren geht dahin, daß der Erwerber als Eigentümer eingetragen und gleichzeitig das gütergemeinschaftliche Verhältnis durch Übertragung der erworbenen Grundstücke auf die bereits vorhandenen, der Gütergemeinschaft gewidmeten Artikel, vermerkt werde. Daß dies Begehren zulässig ist, unterliegt keinem Bedenken (Jahrbuch 17 S. 495). KG. 20. I. 02. I. Amtsr. 1902, 131; Mugd. Falk. Bd. 5, 427.

d) Ausweislich der Verfügung des Grundbuchamts vom 21. September 1901 wurde für die Erben ein Erbschein ausgestellt und daraufhin die Eintragung der Erben angeordnet und ausgeführt. Die für Bl. beantragte Eintragung wurde jedoch, nachdem aus dem zwischen ihm und seiner Ehefrau abgeschlossenen Ehevertrage, dessen Vorlage angeordnet war, hervorging, daß die Errungenschaftsgemeinschaft zwischen den Eheleuten Bl. besteht, mit der Begründung abgelehnt, daß der in Rede stehende Erwerb in das Gesamtgut falle, der vorliegende dingliche Vertrag aber diese Tatsache nicht zum Ausdrucke bringe. §§ 19, 22, 29 GBO. OLG. Colmar 11. XII. 01. Lobe, E. Bl. Bd. 2, 729.

IV. Zur Umwandlung der Hypothek ist die Einwilligung der Ehefrau nicht nötig. LG. Straßburg 18. I. 02. II. E. L. 1902, 515.

V. Ist zu dem Antrag auf nachträgliche Bildung eines Hypothekenbriefes über eine für gütergemeinschaftliche Eheleute eingetragene Post die Zustimmung der Ehefrau erforderlich? Aber selbst wenn man annimmt, daß die nachträgliche Bildung des Briefes eine Verfügung über die Post ist, so ist der Mann zu deren Vornahme allein berechtigt; denn es handelt sich nicht um eine Verfügung der in Pr. LR. II. 1 § 379 erwähnten Art (Aufkündigung, Einziehung, Abtretung der Post). Ebensowenig liegen die Ausnahmefälle der §§ 1444, 1445 BGB. hier vor, in denen der Mann der Zustimmung der Frau bedarf. Hiernach gehört die Ehefrau im vorliegenden Falle nicht zu den Beteiligten i. S. des § 19 GBO., weil es sich um eine Maßregel handelt, zu deren Verweigerung sie gar nicht befugt ist. LG. Insterburg 18. XI. 01. (E. K.) Pos. M. 1902, 4.

671. Die Gütergemeinschaft und die Auflassung.

Beim Erwerb gütergemeinschaftlichen Eigentums ist die Auflassung an die Ehefrau nicht notwendig. LG. Straßburg 26. IV. 01. III. E. L. 1902, 385.

Digitized by Google

672. Hypothekl öschung.

1. Verpflichtet sich der Eigentümer dem Hypothekengläubiger gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Ehemann in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen werden. § 1179 BGB. Bayer. Oberstes LG. 17. IV. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 329; Recht 1902, 263.

2. Zustimmung des Mannes zur Löschungsbewilligung der Frau. § 1398 BGB. Es dürfte genügen, wenn die Frau ihren Namen unter ihre und ihres Mannes Erklärung gesetzt und sich, wie aus der einheitlichen Beglaubigung beider Unterschriften erhellt, zugleich mit ihrem Manne zum Notar begeben hat, um eine dem § 29 GBO. entsprechende Urkunde auszustellen. Mugd. Falk. Bd. 4, 492.

3. Gütergemeinschaft. Zur Löschung einer Hypothek an einem zum Gesamtgut gehörigen Grundstück ist die Einwilligung der Ehefrau nicht erforderlich. LG. Straßburg 8. VII. 01. II. E. L. 1902, 513.

4. Bei fortgesetzter Gütergemeinschaft kann die Witwe die Löschung einer Hypothek auf dem zum Gesamtgute gehörenden Grundstück erst beantragen, nachdem sie und die Kinder eingetragen worden sind. §§ 40, 41 GBO. KG. 21. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 300.

VI. Kapitel.

Das Erbrecht und die Grundbuchordnung.

673. Teilung. I. Auflassung zwischen Miterben. II. Testamentsvollstrecker. III. Weiterveräußerung des Miterben. IV. Zuweisung einer hypothekarisch gesicherten Forderung an einen Miterben. V. Hypothekzession; Eintragung der Erben. Löschung, Umschreibung. VI. Keine Nachprüfung des Erbscheins.

I. Bedarf es, wenn ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück bei der Erbteilung einem Miterben überlassen wird, zur Eintragung desselben als Alleineigentümer auch nach jetzigem Rechte der Auflassung? Ja. Die Auflassung kann nach Salinger, J. W. 1902, 280—282, dadurch überflüssig werden, daß die sämtlichen Miterben durch gleichartige Verfügungen über ihre Anteile am Nachlasse, die nach § 2033 Abs. 2 BGB. zulässig sind, die ganze Erbschaft auf einen Miterben übertragen. Durch Erbschaftsverkauf, vermittelst dessen die Miterben nach Pr. LR. ihr Erbrecht an einen der Miterben veräußern konnten, war unter der Herrschaft des alten Rechts dasselbe zu erzielen (vgl. Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 3 § 234). Der Erbschaftskauf war nach bisherigem Rechte an die gerichtliche oder notarielle Form nicht gebunden, wohl aber nach § 2033 Abs. 1 BGB. Die Auflassung muß von der Gesamtheit der Miteigentümer in gleichzeitigem Zusammenwirken geschehen. Wenn der erwerbende Miterbe zufolge der Teilungsurkunde die Erklärung der übrigen Miterben annimmt, ist ohne weitere ausdrückliche Beurkundung anzunehmen, daß er im Zusammenwirken mit jenen die Auflassung auf sich selbst erklärt hat. Die Rechtswirksamkeit einer Erbteilung hängt, wenn alle Miterben großjährig und bei der Teilung erschienen waren und ihr zugestimmt haben, nicht von der Bestätigung des Nachlaßgerichts ab. Der Bestätigungsbeschluß hat vielmehr nur die Wirkung, daß er einen zur

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung geeigneten Teil schafft. LG. Colmar 26. XI. 01. I. E. L. 1902, 292; E. R. Z. 1902, 166.

Die Auflassung, welche die Erben des Grundstückseigentümers in Gemeinschaft mit einem damals irrtümlich als Miterben angesehenen Dritten erklärt haben, ist gültig und braucht von den später legitimierten Erben nicht wiederholt zu werden. LG. Straßburg 2. XI. 01. I. E. R. Z. 1902, 92.

Voraussetzungen für die Eintragung einzelner Teilerben als Eigentümer der ihnen nach dem Testamente unter Ausschluß anderer Erben auf ihre Erbteile zu überlassenden Nachlaßgrundstücke. OLG. Dresden 14. V. 01. VI. SächsAn. 1902, 52.

II. Ausführung der vom Erblasser angeordneten Teilung eines Nachlaßgrundstücks durch den Testamentsvollstrecker, wenn er zugleich Miterbe ist. §§ 2204, 181 BGB.; § 20 GBO. Ist er zugleich Miterbe, so ist er nicht befugt, das Miteigentum an Nachlaßgrundstücken an sich selbst aufzulassen. Die Mitwirkung der übrigen Erben ist nötig. KG. 10. III. 02. I. R. J. A. Bd. 3, 101; Berl. Bl. 1902, 63; Mugd. Falk. Bd. 4, 435.

Voraussetzungen, unter denen auf Verlangen des Grundbuchamts der Nachweis, daß der in einer öffentlichen Urkunde ernannte Testamentsvollstrecker zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand befugt ist, durch Vorlegung eines Zeugnisses des Nachlaßgerichts über die Ernennung des Testamentsvollstreckers zu führen ist. § 36 GBO. § 2368 BGB. KG. 12. V. 02. I. R. J. A. Bd. 3, 133; Mugd. Falk. Bd. 5, 431. — Der Testamentsvollstrecker, der die Eintragung des Erben, als solchen, im Grundbuche beantragt, hat diesen zu legitimieren. BGB. § 2203. OLG. Dresden 5. XI. 01. VI. SächsAn. 1902, 142; S. A. 1902, 254.

Befugnisse des Testamentsvollstreckers; Mutation; Vorlage von Erbschaftszeugnissen. Das Amtsg. M. hat die Mutation abgelehnt mit der Begründung, daß die Vorlage eines Erbscheins seitens des Test.Vollstr. verweigert werde. Der letztere hat Beschw. erhoben, welche als begründet erachtet worden ist. Aus den Gründen: Es muß beachtet werden, daß der Test.Vollstr. gemäß den Vorschriften der §§ 2205 ff. BGB. das Recht hat, den Nachlaß in Besitz zu nehmen, denselben zu verwalten und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen. LG. Mainz 7. VI. 02. II. Hess. R. 1902, 131.

III. Wenn in einem Testament einem Miterben ein in das Eigentumsbuch schon eingetragenes Grundstück zugewiesen wurde, so kann nach einem von ihr vereinbarten und vorschriftsmäßig beurkundeten Veräußerungsantrage der neue Erwerber nur eingetragen werden, wenn der Miterbe vorher auf Grund einer Auflassungserklärung die übrigen Miterben als Eigentümer in das Eigentumsbuch eingetragen worden ist. Der § 41 GBO. kommt hier nicht zur Anwendung. LG. Straßburg 30. III. 01. II. E. L. 1902, 385.

IV. Zuweisung einer hypothekarisch gesicherten Forderung an einen Miterben. Eine neue Eintragungsbewilligung für die zur Sicherheit der Forderung bestellte Hypothek ist nicht erforderlich. LG. Straßburg 8. VI. 01. II. E. L. 1902, 514.

V. Voraussetzungen für die Eintragung der Abtretung einer Hypothek, wenn die Hypothek noch auf den Namen desjenigen eingetragen ist, von welchem sie

Digitized by Google

der Erblasser des abtretenden Gläubigers durch Abtretung erworben hatte. Die Eintragung der weiteren Abtretung durch die Erben dieser Hypothek kann erst erfolgen, wenn sich diese haben eintragen lassen. §§ 40, 41 GBO. KG. Berlin 16. VI. 02. R. J. A. Bd. 3, 146.

Ein Antrag des Erben des eingetragenen Eigentümers, eine Hypothek zu löschen, ohne daß der Erbe selbst zuvor als Eigentümer eingetragen worden ist, ist zulässig. § 1183 BGB. § 40 GBO. KG. 9. XII. 01. Recht 1902, 205—206.

Die Umschreibung einer für den Erblasser eingetragenen, im Wege der Erbteilung auf einen der Miterben übergangenen Hypothek hat auch dann zu erfolgen, wenn der andere Miterbe diese Umschreibung bewilligt und beantragt, ohne die Einwilligung des Erwerbers beizubringen. KG. 18. XI. 01. Recht 1902, 205.

VI. Beim Vorliegen eines Erbscheins hat der Grundbuchrichter keine Nachprüfung der Erbfolge vorzunehmen. GBO. § 36. KG. 2. VIII. 02. (Fer. CS.) Mugd. Falk. Bd. 5, 430.

674. Nacherbe. Vorerbe.

Anwendbarkeit des § 41 Abs. 1 GBO. auf den Fall der Nacherbfolge. LG. Güstrow 16. X. 00. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 516.

Voraussetzungen für die Verfügung des Testamentserben über das Nachlaßgrundstück, wenn er mit einer Nacherbschaft im Sinne von § 2037 BGB., daneben aber noch mit einer solchen nach § 2104 BGB., beschwert ist. Erbschein. Glaubt die verwitw. H., daß sie nach dem Zusammenhange der testamentarischen Bestimmungen von den Beschränkungen ihres Verfügungsrechts befreit ist, so muß es ihr überlassen bleiben, die Ausstellung eines neuen Erbscheins zu erwirken, der dies besagt; das Grundbuchamt ist nicht befugt, eine Befreiung der Vorerben von den gesetzlich (BGB. §§ 2104, 2113; GBO. § 52) geordneten Verfügungsbeschränkungen als vorhanden anzusehen, die in dem Erbscheine nicht bezeugt sind. OLG. Dresden 25. III. 02. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 439. — Nachträgliche Eintragung der Rechte des Vorerben. KG. 30. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 432.

Welche Behörde ist zuständig a) zur Bestellung eines Pflegers für unbekannte, sicherheitsberechtigte Erbanwärter (Nacherben), wenn es sich um die vom Grundbuchamt erforderte Zustimmung dieser Beteiligten zur Umschreibung eines hypothekarischen Nachlaßaußenstandes handelt? b) zur Entscheidung in Streitfällen? FG. §§ 5, 37, 41. Das Nachlaßgericht und nicht das Gericht der belegenen Sache (Übergangsrecht). OLG. Dresden 23. V. 01. VI. SächsAn. 1902, 149.

Auflassung des nicht eingetragenen Vorerben. KG. 25. XI. 01. I. Mugd. Falk. 1902, 123—124.

675a. I. Beglaubigung. II. Entpfändung. III. Erben eines verstorbenen Briefhypothekengläubigers. IV. Erbeserben. V. Öffentliches Testament statt Erbschein. VI. Löschung von Altenteilen und Hypotheken. VII. Umschreibung des Eigentums auf den Namen der Erben. VIII. Württemberg. IX. Zeugnis nach § 37 GBO.

I. Beglaubigung. Nun sind die Abtretungserklärungen der beiden angeblichen Erbinnen des eingetragenen Hypothekengläubigers, der Frau G. und der

Digitized by Google

Witwe K. vom 10. Januar 1901 datiert, die Unterschriften sind aber erst am 8. bezw. 15. Febr. von einem Notar anerkannt und von diesem beglaubigt. Durch diese Beglaubigung wird nicht urkundlich bewiesen, daß die Abtretungserklärungen tatsächlich schon am 10. Jan. abgegeben sind, und dieselben müssen deshalb für den Grundbuchverkehr in Beihalt des § 29 Satz 1 GBO. als erst im Zeitpunkte der Beglaubigung abgegeben angesehen werden. OLG. Rostock 3. X. 01. Meckl. Z. Bd. 20, 275.

II. Entpfändung eines Grundstücksteils ohne Eintragung der Erben des Hypothekengläubigers. GBO. §§ 40, 41. Wenn bei der Veräußerung eines Grundstücksteils die Erben eines Hypothekengläubigers erklären, daß die Hypothek nur zu einem Teile auf die abzuschreibende Parzelle übertragen und zu diesem Teile auf dem Restgrundstücke gelöscht werden sollte, so bedarf es für die entsprechenden Eintragungen in das Grundbuch nicht der Eintragung der Erben. KG. 30. IX. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 149. Mugd. Falk. 1902, 80. R. J. A. Bd. 2, 244—246. Lobe C. Bl. 1902, Bd. 2, 584.

III. Auch die Erben eines verstorbenen Briefhypothekengläubigers können gemäß § 40 Abs. 2 GBO. die nach § 1115 BGB. erforderliche Legitimation (durch die sonst zu ihrer Legitimation dienenden öffentlichen Urkunden [Erbschein usw.]) erbringen. Schweitzer bei R. K. Bd. 45, S. 567 ff., S. 576; dagegen Lobe, C. Bl. Bd. 1, 600 ff., 826 ff. LG. Düsseldorf 13. XII. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 745.

IV. Erbeserben. Der § 41 GBO. findet nur auf den unmittelbaren Erben Anwendung. Sonach ist an dem früheren Beschlusse festzuhalten, so auch Turnau-Förster Bd. 2 S. 246; anders, aber ohne ausreichende Begründung, Brachvogel-Frydrychowicz Anm. 2 zu § 41; Achilles-Strecker Anm. 5 S. 271. KG. 23. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 191.

Kontra § 41 GBO. ist auch auf den Erbeserben anwendbar. Denn die in den Motiven § 869 I. Entw. (Bd. III, S. 317) angeführten Gründe treffen auch für ihn zu. Der Wortlaut des § 41 („Erben") steht nicht entgegen (s. a. § 37 GBO.). Gegen Lobe, C. Bl. Bd. 2, 359 Nr. 251 und Verweisung. LG. Düsseldorf 27. IX. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 742.

Voraussetzungen für die Eintragung der Abtretung einer Hypothek, wenn der abtretende Gläubiger die Hypothek von dem Erben des eingetragenen Gläubigers durch Erbfolge erworben hat, aber weder der abtretende Gläubiger noch dessen Erblasser im Grundbuch eingetragen ist. KG. Berlin, 21. I. 01. R. J. A. 1901 Bd. II, 46—48.

Die Eintragung bereits verstorbener Erben im Grundbuch ist unzulässig. KG. 22. IX. 02. Recht 1903, 149.

V. Öffentliches Testament statt Erbschein. a) Gegen eine Verfügung des Grundbuchrichters, durch die er trotz des Vorhandenseins eines Testaments einen Erbschein fordert, weil das Erbrecht nicht nachgewiesen sei, ist Beschwerde zulässig. b) Das gemäß § 2249 BGB. vor dem Gemeindevorsteher errichtete Testament ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 36 Abs. 1 GBO. c) Die Vorschriften über die Verschließung eines Testaments, über die Aufnahme eines besonderen Vermerks betreffs der Errichtung und über die Art und Weise der Übermittelung an das Gericht zur amtlichen Verwahrung sind nur Ordnungs-

Digitized by Google

vorschriften, deren Nichtbeachtung die Gültigkeit des Testaments nicht beeinträchtigt. BGB. §§ 2246, 2249; Preuß. Min. Anw. betr. die Errichtung von Testamenten vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher, vom 23. Juni 1900 (Beil. zu Nr. 32 des preuß. J.Min.Bl. v. 1900) § 20 Abs. 2, § 21; GBO. § 36. KG. 21. IV. 02. Jahrb. f. KG. 1902, 88.

VI. Nichteingetragene Erben des eingetragenen Grundstückseigentümers sind berechtigt, die Löschung von Altenteilen und Hypotheken zu beantragen. § 1183 BGB. KG. 30. IX. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 156. KG. 9. XII. 01. Württ. Z. f. FG. 1902, 241.

VII. Ist zu der von einem Miterben in nicht beglaubigter Form beantragten Umschreibung des Eigentums auf den Namen der Erben des eingetragenen Eigentümers die Zustimmung der übrigen Erben erforderlich? Ja. Kirschstein in Jur. Z. 1902, 317—318 greift das Urteil des KG. in Jahrb. f. KG. Bd. 21, 283 an, aber mit Unrecht.

VIII. Württemberg. Der Art. 38 württ. AG. zum BGB. lautet: „Wenn anläßlich einer durch das Nachlaßgericht vermittelten Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses oder in Ansehung des Gesamtguts nach der Beendigung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft einer von den Beteiligten als Eigentümer usw. bezüglich eines zum Nachlaß oder zu dem Gesamtgut gehörenden in Württemberg gelegenen Grundstücks eingetragen werden soll, so kann die Einigung der Beteiligten im Sinne der §§ 925 und 1015 BGB. auch vor dem Nachlaßgericht erklärt werden. Die Vorschriften der §§ 37, 38 GBO. finden alsdann entsprechende Anwendung." Die in dieser Gesetzesbestimmung enthaltene Vergünstigung steht nur den „bei der amtlichen Nachlaß- bezw. Gesamtgutsauseinandersetzung Beteiligten" zu. Kohler in Württ. Z. f. FG. 1902, 104.

IX. Das Zeugnis nach § 37 GBO. In dem Lehrbuch von Mayer-Reis, das Erbrecht des BGB., findet sich auf S. 353 Anm. 1 der Satz, im Falle des § 37 GBO. genüge statt der Ausstellung des dort erwähnten Zeugnisses auch die Mitteilung der Teilungsakten an das Grundbuchamt; denn hierdurch werde dem Grundbuchbeamten die Eintragungsbewilligung und das Erbrecht durch die öffentliche Teilungsurkunde nachgewiesen. Dieser Satz ist zu beanstanden. Zu seiner Widerlegung ist auch die Bestimmung des § 36 GBO. und das Verhältnis des § 37 zu § 36 GBO. zu beleuchten. Sieger in Württ. Z. f. FG. 1902, 97. Vgl. „Zweites Jahr" S. 500 Nr. 1588.

Beurteilung des vor dem Richter oder Notar durch Übergabe einer verschlossenen Schrift errichteten Testaments als öffentliche Urkunde. Einschränkung der Befugnis des Grundbuchrichters, neben solchem Testament ein Zeugnis über die Ernennung des Testamentsvollstreckers zu verlangen. KG. 12. V. 02. Jahrb. f. KG. 1902, 221.

Rheinisches Recht. Für die erste Eintragung des Eigentums ist die Beibringung eines Erbscheins nicht notwendig. LG. Straßburg 23. XI. 01. II. E. L. 1902, 592.

675b. Verfügung eines Miterben über seinen Anteil am Immobiliarnachlaß. Eintragung des Erwerbers. § 22 GBO.

Wenn Miterben auf dem Titelblatt eines Grundstücks, das zum ungeteilten

Digitized by Google

Nachlasse gehört, eingetragen sind, so hat dies nicht die Bedeutung, daß jeder der Miterben am Grundstück ein frei verfügbares Recht, insbesondere ein Miteigentumsrecht zusteht, sondern diese Eintragung enthält nur einen nachrichtlichen Vermerk darüber, daß die Erben insgesamt als Eigentümer des Nachlasses über dieses dazu gehörige Grundstück zu verfügen berechtigt seien. Hat nun ein Miterbe seinen Anteil am gesamten Nachlaß an einen Dritten oder einen anderen Miterben veräußert, so ist das Recht des Veräußerers gemeinsam mit den anderen Miterben über das Grundstück zu verfügen, auf den Erwerber übergegangen und ist demgemäß der Vermerk im Grundbuch insofern unrichtig geworden, als nun nicht mehr der veräußernde Miterbe, sondern der Erwerber mit verfügungsberechtigt über das Grundstück ist. Gemäß § 894 BGB., § 22 GBO. kann dann der Erwerber des Erbanteils die Berichtigung des Grundbuchs dahin verlangen, daß der Anteil des Veräußerers am gesamten Nachlaß auf ihn übertragen worden sei. Einer Auflassung gemäß §§ 873, 925 BGB. bedarf es dazu nicht. KG. 11. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 426.

675c. Letztwillige Zuwendung eines Grundstücks. Muß zur Umschreibung des Bucheigentums auf den Vermächtnisnehmer der Erbe zugezogen werden?

Ja. Diesem Anspruch kann vom Standpunkt des formellen Grundbuchrechts nur in der Weise Genüge geleistet werden, daß der Erbe in entsprechender Anwendung des § 19 GBO. als Passivbeteiligter bei der Eintragung des Vermächtnisnehmers betrachtet und seine Einwilligung in diese gefordert wird. So hat sich bereits das Reichsgericht in dem Urteil vom 15. Dezbr. 1900 (J. W. 1901 S. 50) entschieden. KG. Berlin 28. X. 01. I. Pos. M. 1902, 5. Wer bezahlt die Kosten (Auflassungsstempel)? Streitig; nach der richtigen Ansicht der Erbe, er hat die Leistung zu bewirken. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 328 Nr. 5, I a.

VII. Kapitel.

Die Grundbuchordnung nach der Reihenfolge der Paragraphen.

676. Entscheidungen, geordnet nach den Paragraphen der GBO.

§ 1 GBO. Berechnung der Gebühr für beglaubigte Abschriften der Abteilung I eines Grundbuchblattes. Für die Berechnung der Gebühr für die erteilte beglaubigte Abschrift kann hier nur der Wert des Bergwerks in Betracht kommen. KG. 10. III. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 177.

Ist die Bestimmung des § 24 des Immobilienabgabengesetzes, daß die Umschreibung eines Grundstücks erst geschehen dürfe, nachdem die Quittung über Entrichtung der Immobilienabgabe vorgelegt sei, auch nach dem seit 1900 geltenden Rechte noch anzuwenden? Nein. LG. Hamburg 28. IX. 01. IV. H. 1901, 308.

§ 4 GBO., Art. 37 der kgl. preuß. Verordnung vom 13. November 1899 (Ges. S. S. 519). Voraussetzung der Vereinigung mehrerer Grundstücke auf einem Grundbuchblatt. OLG. Frankfurt a/M. 12. XII. 00. III. F. Bd. 35, 199.

Rückgängigmachung der Anlegung eines gemeinschaftlichen Grundbuchblattes ist im Beschwerdewege zulässig. GBO. §§ 71, 73. KG. 13. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 188.

Digitized by Google

§ 5 GBO. Die Zuschreibung eines Grundstücks zu dem im Bezirk eines anderen Grundbuchamts belegenen Grundstück kann weder von der vorigen Eingemeindung des Grundstücks in den Gemeindebezirk des betreffenden Amtsgerichts, noch vor der zuvorigen Anlegung eines neuen Blattes abhängig gemacht werden. Auf dem Verfahren finden die §§ 18 ff. der Allg. Verf. vom 20. November 1899 sinngemäße Anwendung. Preuß. AG. z. GBO. § 3. KG. 17. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 188; Recht 1902, 510.

§ 8 GBO. Ist im Grundbuch auf dem Blatte des mit einem subjektiv-dinglichen Recht belasteten Grundstücks ersichtlich zu machen, daß das Recht auf dem Blatt des herrschenden Grundstücks vermerkt ist? Nein, auf diesem Grunde offenbar beruht es, daß die Reichsgrundbuchordnung eine ähnliche Bestimmung, wie sie für das Erbbaurecht im § 7 Abs. 2 getroffen ist, für die subjektiv-dinglichen Rechte nicht enthält. Ladenburger in Lobe, T. Bl. Bd. 2, 510.

§ 11 GBO. Für Versehen des Ratsschreibers bei Beurkundung des Liegenschaftsvertrags haftet die Gemeinde nicht. OLG. Stuttgart 19. IV. 02. Württ. Z. f. FG. 1902, 167.

Zu § 190 der Hess. Anordnung zur Ausf. der GBO. Berechtigte. Hess. R. 1902 (Bd. 3) 119. Vgl. § 839 BGB.

§ 13 GBO. Der Grundbuchrichter muß das an ihm gebrachte Urkundenmaterial unter Berücksichtigung der gesetzlichen Auslegungsregeln positiv würdigen und entstehende Zweifel lösen, er darf sich bei von ihm geforderten Eintragungen der Mitwirkung nicht mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Entscheidung infolge Unklarheit der Urkunden enthalten. KG. 11. XI. 01. Mugd. Falk. Bd. 5, 190; Recht 1902, 510.

Kommen Umstände, welche vor der Auflassung liegen und die bei früherer Kenntnis die Entgegennahme der Auflassung gehindert hätten, erst nachher zur Kenntnis des Grundbuchrichters, so muß er von der Eintragung Abstand nehmen. KG. 11. VII. 02. Recht 1902, 554.

Rechtswirkung eines im Grundbuch eingetragenen Widerspruchs gegen ein Kohlenabbaurecht. §§ 13—15 GBO. OLG. Dresden 29. X. 01. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 78.

Begriff des von einer Eintragung in das Grundbuch Betroffenen. § 19 GBO.; § 873 BGB. Derjenige, dessen Recht von einer Eintragung betroffen wird und der sie daher in grundbuchmäßiger Form zu bewilligen hat, ist lediglich der durch die Eintragung von seinem Rechte verlierende Teil, der sogenannte Passivbeteiligte. KG. 18. XI. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 115.

Rücknahme des Eintragsantrags und der Bewilligung. Vermutete Vollmacht des Notars beim Vorhandensein mehrerer Antragsberechtigter. Sachen. Einseitige Zurücknahme eines Eintragungsantrags. § 15 GBO. a) Stellt der Notar, welcher die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, den Antrag auf Eintragung beim Grundbuch ohne Angabe, in wessen Namen dies geschieht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er den Antrag namens sämtlicher zum Antrage Berechtigten stellen will. Die Vermutung kann jedoch durch die Umstände des einzelnen Falles widerlegt werden. b) Ein Antrag bei dem Grundbuchamte kann bis zur Eintragung einseitig nur dann wirksam zurückgenommen werden, wenn er auch einseitig gestellt war. Ist der Antrag von

Digitized by Google

mehreren gestellt, von denen jeder berechtigt ist, so kann ihn ein einzelner nicht wirksam zurücknehmen. KG. 10. II. 02. Jahrb. f. KG. 1902, 91; Mugd. Falk. Bd. 4, 494; Recht 1902, 397.

§ 14 GBO. Eintragung von Gesamtgutteilhabern einer fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Antrag eines Hypothekars. Ist ein Grundstück nicht auf das Gesamtgut geschrieben, während es nach der wirklichen Rechtslage diesem zugeschrieben sein müßte, so kann der Hypothekengläubiger, der für Hypothekenzinsen einen vollstreckbaren Titel erlangt hat und die Zwangsvollstreckung in das Grundstück ausbringen will, die Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen. § 17 ZVG. OLG. Hamburg 9. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 291; Recht 1902, 614.

§ 15 GBO. Umfang der dem Notar im § 15 GBO. erteilten Antragsermächtigung. Ist in der Urkunde die Eintragung einer verzinslichen Hypothek bewilligt, so kann der Notar nicht die Eintragung ohne die Zinsen beantragen, mag auch das Zinsversprechen aus irgend welchen Gründen unwirksam sein. KG. 9. V. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 292; Recht 1902, 614.

Antragsrecht der Notare in Grundbuchsachen. Die vermutete Vollmacht wird allein auf die beurkundeten oder beglaubigten Erklärungen der Parteien zurückgeführt; die Vermutung greift dann nicht Platz, wenn der Antrag von diesen Erklärungen abweicht. KG. 10. VI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 199.

a) Legitimation der „Notariate" zur Auftragstellung und Beschwerde. § 15 GBO. Der Berechtigte, namens dessen der Antrag gestellt wurde, ist vom Notariat nicht bezeichnet worden; das Beschwerdegericht nimmt aber (mit Achilles-Strecker, Bem. 3a zu § 15 GBO.) an, daß der Notar, wo solche bestimmte Bezeichnung, wie vorliegend, fehlt, namens aller Antragsberechtigten den Antrag gestellt habe. Der badische Notar, der als Nachlaßrichter Auflassungen und Eintragungsbewilligungen beurkundet hat, ist befugt, auf Grund des § 15 GBO. namens eines Antragsberechtigten Eintragungen zu beantragen und Beschwerde zu führen. b) Bezeichnet er dabei den Berechtigten, namens dessen er handelt, nicht, so sind alle Antragsberechtigten als Antragsteller usw. anzusehen. c) Die Ermächtigung aus § 15 GBO. geht auf den Amtsnachfolger des Notars über. LG. Karlsruhe 25. X. 01.; 12. XII. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 742; Bad. R. 1902, 60.

Der Notar ist nicht berechtigt, die in seinem Akte beurkundeten Anträge der Parteien an das Grundbuchamt bei Übereinstimmung der Urkunde einzuschränken. KG. 14. IV. 02. Rh. N. Z. Bd. 47, 207; Recht 1902, 559.

Rechtliche Stellung des Notars bei Anträgen auf Grund § 15 GBO. Kein Recht desselben auf Rückgabe der von ihm eingereichten Urkunden an ihn. Überreicht der Notar mit der Urkunde, in der seitens der Beteiligten die Löschung eines Teils einer Hypothek bewilligt und beantragt ist, den Hypothekenbrief, so ist er deshalb noch nicht befugt, zu verlangen, daß ihm der mit dem Vermerke der Teillöschung versehene Brief wieder ausgehändigt werde. KG. 2. XII. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 198.

Die Notare sind nicht verpflichtet, Urkunden welche sie auf Grund des § 15 GBO. bei Stellung von Eintragungsanträgen eingereicht haben, zur Auf-

Digitized by Google

bewahrung wieder in Empfang zu nehmen. LG. Frankfurt a/O. 20. I. 02. I. Berl. Bl. 1902, 42.

§ **16** GBO. Verjährung des Anspruchs auf Ersatz barer Auslagen eines Zeugen. OLG. Köln 1. V. 02. V. Mugd. Falk. Bd. 5, 223.

§ **18** GBO. (§§ 1 und 109 Nr. 2 Preuß. GKG.). Maßgebend ist dabei nicht, ob der Antragsteller das Hindernis kennt oder kennen muß, und ob ihn eine Schuld trifft, sondern lediglich, ob das Hindernis leicht zu beseitigen oder ob seine Hebung mit Schwierigkeiten verbunden oder unwahrscheinlich ist. LG. Halle 5. III. 02. N. 1902, 63.

Der § 18 GBO. ist auch auf den Fall der Zwangseintragung anwendbar, jedoch nur insoweit, als die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nicht entgegenstehen. LG. Konstanz 13. V. 02. Bad. R. 1902, 208.

§ **19** GBO. Der wirklich Berechtigte als Passivbeteiligter im Grundbuchverkehre. Verhalten des Richters bei Entdeckung von Unrichtigkeiten des Grundbuchs. § 54 GBO. a) Derjenige, dessen Recht von einer Eintragung betroffen wird, im Sinne des § 19 GBO., ist der wirklich Berechtigte, nicht der bloß Buchberechtigte. b) Entdeckt der Grundbuchrichter, daß das Grundbuch infolge der Verletzung von gesetzlichen Vorschriften unrichtig und also der Buchberechtigte nicht wahrer Berechtigter ist, so hat er einen Widerspruch einzutragen und Anträge des Buchberechtigten oder Anträge anderer, die sich auf dessen Bewilligung stützen, abzulehnen. KG. 7. XI. 01. Jahrb. f. KG. 1902, 117.

§ **22** GBO. Rechtsgeschäftliche Erfordernisse der Abschreibung eines Grundstücksteiles. Huther in Meckl. Z. 1902 (Bd. 21) 63.

Abschreibung einer Parzelle von einem Grundstück und Zuschreibung zu einem anderen im Wege der Berichtigung des Grundbuchs (§ 22 GBO.). Bedarf sie der Zustimmung nur des wahren oder auch des eingetragenen Eigentümers? KG. 20. X. 02. I. Pos. M. 1902, 159.

Die Beschwerde über Ablehnung eines Antrags auf Eintragung des Eigentums bewirkt, wenn die Voraussetzungen des § 18 oder § 54 nicht gegeben sind, keine derartige Sperre, daß nicht inzwischen eine Hypothek eingetragen werden könnte. Zu deren Löschung ist also nach erfolgreicher Beschwerde und Eintragung des Eigentums die Zustimmung des Berechtigten erforderlich. OLG. Colmar 12. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 496; Recht 1902, 397.

Zur Berichtigung der Eintragung des Eigentümers ist die Zustimmung des wahren und des Bucheigentümers notwendig. OLG. Colmar 19. XI. 01. II. E. M. Z. 1902, 95; Mugd. Falk. Bd. 4, 187.

Zur Berichtigung der Eintragung des Eigentümers ist die Zustimmung des wahren, nicht aber des Bucheigentümers notwendig. LG. Colmar 17. XII. 01. I. E. M. Z. 1902, 156.

Berichtigung durch Eintragung des wahren Eigentümers ohne Zustimmung des als Eigentümer Eingetragenen. Es bedarf, abgesehen von dem Falle des § 14 GBO. zur Berichtigung des Grundbuches hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse außer dem Nachweise der Unrichtigkeit nur der Zustimmung desjenigen, der, ohne eingetragen zu sein, bereits wahrer Eigentümer ist, nicht auch desjenigen, der als Eigentümer eingetragen ist. Das KG. hat diesen Standpunkt allerdings früher schon vertreten, das OLG. Colmar ihn aber hinsichtlich des

Digitized by Google

letzten Satzes nicht anerkannt. Mugd. Falk. Bd. 4 S. 187. Weshalb berücksichtigt kein Teil den § 79 Abs. 2 GBO. KG. 7. VII. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 297; Recht 1902, 614.

Kann eine Berichtigung des Grundbuchs darauf gestützt werden, daß auf Grund unrichtiger Testamentsauslegung ein unrichtiger Eigentümer eingetragen sei? Nein. OLG. Celle 6. IX. 02. (F. S.) Mugd. Falk. Bd. 5, 295.

§ 23 GBO. erstreckt sich unterschiedslos auf alle zeitlich beschränkten Rechte, ohne einzelne Arten, insbesondere ohne zeitlich beschränkte Hypotheken auszunehmen. Nach Ablauf des Sperrjahres des § 23 ist auf die Möglichkeit des Vorhandenseins von Rückständen von Amts wegen keine Rücksicht zu nehmen. KG. 22. V. 01. Rh. N. Z. 1902, 44.

§ 28 GBO. Bei Nichtbeachtung der Ordnungsvorschrift des § 28 Satz 1 GBO. ist der Eintragungsantrag abzulehnen. Ist die Vorschrift nicht befolgt, so kann der Grundbuchrichter, mag ihm auch das gemeinte Grundstück anderweit erkennbar sein, die Eintragung ablehnen. Die Bezeichnung des Grundstücks muß jedenfalls die Nummern oder Buchstaben enthalten, unter denen es eingetragen ist, der Hinweis auf das Grundbuchblatt aber dessen vorgeschriebene Bezeichnung nach Anlegungsbezirk, Nummer des Grundbuchamts und des Blattes. KG. 21. IV. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 298; Recht 1902, 614.

Bezeichnung des Grundstücks in der Eintragungsbewilligung oder dem Eintragungsantrage. Auch in dem Beschluß des KG. vom 7. Mai 1901 (Mugd. Falk. Bd. 1, 454) sind Bedenken gegen die Bezeichnung des verpfändeten Grundstücks nach dem Steuerbuch an sich nicht erhoben. LG. Breslau 21. V. 02. VI. Bresl. 1902, 48.

§ 29 GBO. Vollmacht. Nachweis der Bevollmächtigung durch Vorlage der Vollmachtsurkunde oder einer Ausfertigung derselben. Vgl. Nr. 644. Wenn der Bevollmächtigte namens des Vertretenen eine notarielle Urkunde errichten läßt, muß er seine Bevollmächtigung durch die Vorlage der Vollmachtsurkunde oder ihrer Ausfertigung, oder durch die Feststellung nachweisen, daß die Vollmacht oder ihre Ausfertigung an einer anderen Urkunde des nämlichen Notars angeheftet ist. Die Vorlage eines Auszugs aus der Vollmacht oder die Bezugnahme auf die Anheftung einer beglaubigten Abschrift der Vollmacht ersetzt nicht die durch das Gesetz vorgeschriebene Vorlage. BGB. §§ 172, 175; Els.-Lothr. AG. z. FG. §§ 54, 57. LG. Straßburg 24. VI. und 14. VIII. 02, sowie OLG. Colmar 18. VII. 02. E. N. Z. 1902, 331.

Der Nachweis der Legitimation kann durch Bezugnahme auf Akten geführt werden, die sich bei demselben Gericht befinden, welches das Grundbuch führt. KG. 23. III. 01. E. 48, 400. Recht 1902, 151.

Erfordernis der öffentlichen Beglaubigung für die Urkunde, durch welche die Bewilligung einer Eintragung im Grundbuch erklärt wird. Einfluß des Umstandes, daß ein Bestandteil der Erklärung nachträglich ohne besondere Beglaubigung hinzugefügt ist. § 129 BGB. § 29 GBO. KG. Berlin 1. IV. 01. R. J. A. Bd. 2, 101—104.

Nachweis der Bevollmächtigung zur Abgabe einer Auflassungserklärung durch Vorlegung einer öffentlich beglaubigten Vollmachtsurkunde. KG. Berlin 8. VII. 01. R. J. A. 1901, Bd. 2, 189—191.

Digitized by Google

Beglaubigt der Notar die Unterschrift eines Bevollmächtigten, und bescheinigt er dabei, daß ihm bei der Beglaubigung die erste Ausfertigung der in beglaubigter Abschrift schon bei den Grundakten befindlichen Vollmacht vorgelegen haben, so genügt dies zum Nachweise der Vollmacht gegenüber dem Grundbuchamte. § 31 Preuß. FG. KG. 30. IX. 01. Mugd. Falk. Bd. 5, 197; Recht 1902, 510.

Die Ermäßigung der Gebühr nach § 31 Abs. 4 GBO. tritt auch dann ein, wenn die Person des Grundbuchbeamten gewechselt hat, z. B. ein Geschäftsmann im Sinne von Art. 8 Abs. 3 württ. AG. BGB. den Vertrag beurkundet, der Bezirksnotar die Eintragung bewirkt hat. Ebenso findet der Abzug statt, wenn der Bezirksnotar, der zugleich Grundbuchbeamter ist, den Vertrag nach § 313 BGB. beurkundet hat. Dieses Geschäft ist als ein amtliches dem Bezirksnotar in seiner Eigenschaft als Grundbuchbeamter übertragen. Württ. Z. f. FG. 1902, 368.

Die Beglaubigung der beim Grundbuchamt aufzubewahrenden Abschriften von Urkunden, auf die eine Eintragung sich gründet, kann durch den Rechtsanwalt, der Prozeßbevollmächtigter des Gläubigers ist, vorgenommen werden. Überdies ist das Grundbuchamt verpflichtet, Abschriften der bei ihm verwahrten Urkunden zu beglaubigen. LG. Colmar 30. X. 01. I. E. R. Z. 1902, 97.

Das Beglaubigungsrecht des Grundbuchhilfsbeamten in Baden. Durch die bad. Novelle vom 8. Juli 1902 ist der § 24 bad. Grundbuch-AGes. dahin geändert. Mainhard in Bad. R. 1902, 325.

§ **30** GBO. Nachweis der Bevollmächtigung. KG. 6. X. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 428.

§§ **33, 35** GBO. Ein anderweiter Nachweis der Vertretungsmacht ist nicht ausgeschlossen; insbesondere ist die beglaubigte Abschrift des bezüglichen Registerinhalts grundsätzlich kein unzulässiges Beweismittel. KG. 2. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 464; Recht 1902, 397.

§ **36** GBO. Kann der Nachweis der Erbfolge nur durch eine „Ausfertigung" des Erbscheins oder auch durch eine beglaubigte Abschrift einer solchen geführt werden? Die Frage dürfte im Sinne der ersten Alternative zu beantworten sein. Strübe in Bad. R. 1902, 186.

Sind die Nacherben im Testamente nicht so bestimmt bezeichnet, daß sie der Grundbuchrichter im Grundbuche namentlich aufführen könnte, so darf die Vorlegung eines Erbscheines zum Nachweise der Nacherben gefordert werden. § 52 GBO. KG. 21. V. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 237; Recht 1902, 534.

Nur wenn besondere Gründe vorliegen, kann das Grundbuchamt verlangen, den Nachweis, daß der in einer öffentlichen Urkunde ernannte Testamentsvollstrecker zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand befugt ist, durch Vorlegung eines Zeugnisses des Nachlaßgerichts über die Ernennung des Testamentsvollstreckers zu führen. Für gewöhnlich muß es genügen, wenn sich der Testamentsvollstrecker durch Vorlegung des in einer öffentlichen Urkunde befindlichen Testaments und durch das Eröffnungsprotokoll ausweist. § 2368 BGB. KG. 12. V. 02. Recht 1902, 531.

Ist der Erbfall vor 1900 eingetreten, so muß der Nachweis der Erbfolge nach altem Rechte geführt werden. Ein zu Unrecht auf Grund der Vorschriften

Digitized by Google

des BGB. erteilter Erbschein beweist nichts. KG. 28. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 236; Recht 1902, 534.

§ 44 GBO. Vermerk auf den Schuldverschreibungen an Ordre. LG. Straßburg 25. X. 01. I. E. L. 1902, 594.

§ 48 GBO. Auch bei Ersuchen von Behörden greift § 48 GBO. Platz. Auch das Ersuchen einer Behörde, z. B. des Versteigerungsgerichts, muß den Anforderungen der Vorschrift genügen, widrigenfalls das Grundbuchamt zu Ablehnung berechtigt ist. KG. 6. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 301; Recht 1902, 614.

§ 49 GBO. Findet dieser § auch beim Nießbrauch Anwendung? Reichs-Spittel im Recht 1902, 552.

§ 54 GBO. Löschung unwirksamer Eintragungen. KG. 30. VIII. 02. (Fer. CS.) Mugd. Falk. Bd. 5, 434.

§ 71 GBO. Das Beschwerderecht in Grundbuchsachen. § 78 GBO. Du Chesne in Lobe, C. Bl. 1902, 624.

Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine Verfügung des Grundbuchamts, durch welche ein Eintragungsantrag unter Bestimmung einer Frist zur Hebung von der Eintragung entgegenstehenden Hindernissen beanstandet wird. Stichling in Th. Bl. 1902, (Bd. 49) 106.

Die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts, durch welche die Beschwerde des Schuldners gegen die seinen Antrag auf Eintragung einer Hypothek ablehnenden Verfügung des Grundbuchamts zurückgewiesen worden ist, kann auch von den Gläubigern eingelegt werden. Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung mit Wirkung gegen den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks ist für eine Sicherungshypothek nicht zulässig, bei welcher der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt ist. Der Antrag auf Eintragung einer solchen Hypothek in das Grundbuch und der damit verbundene Antrag auf Eintragung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung stehen nicht in einem untrennbaren Zusammenhange, so daß die Ablehnung des letzteren Antrags auch die Ablehnung des ersteren Antrags stets zur Folge haben muß. § 79 GBO.; § 800 CPO. Bayer. Oberstes LG. 7. IX. 01. (F. S.) S. (N. Folge) Bd. 2, 576.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen eine Eintragung. Ist in dem Antrag auf Beseitigung einer Eintragung, der Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs (§§ 54, 71 Abs. 2 GBO.) zu finden? KG. 20. X. 02. I. Pos. M. 1902, 159.

Anwendbarkeit der Vorschriften der GBO. auf die Beschwerde gegen eine Verfügung des Grundbuchamts, durch welche der Antrag eines Gläubigers, im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sicherungshypothek einzutragen, abgelehnt wird. §§ 793, 867 CPO. KG. Berlin 10. III. 02. R. J. A. Bd. 3 Heft 2; Lobe, C. Bl. Bd. 3, 82.

Beschwerde wegen Nichterlassung einer Vorverfügung. GBO. § 18. — Nachprüfung durch das Beschwerdegericht auch da, wo der Grundbuchrichter nach freiem Ermessen zu entscheiden hat. KG. 7. XI. 01. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 185—186.

Gibt das Beschwerdegericht der erhobenen Beschwerde statt, und erklärt es dem vom Grundbuchamt erhobenen Anstand für ungerechtfertigt, macht es aber

Digitized by Google

zugleich in seinem Beschlusse auf einen anderen vermeintlichen Mangel der Bewilligungsurkunde aufmerksam, ohne jedoch aus diesem Grunde die Beschwerde zurückzuweisen, so enthält die Bemerkung nur eine das Grundbuchamt nicht bindende Meinungsäußerung und nicht eine der weiteren Beschwerde zugängliche Entscheidung. KG. 9. XII. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 349. Recht 1902, 295.

Zulässigkeit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt nach Erledigung der Hauptsache. KG. 3. VI. 01. R. J. A. Bd. 2, 142, 145.

Beschwerdeverfahren in Grundbuchsachen: Legitimation zur Erhebung der Beschwerde (GBO. § 71) weitere Beschwerde. § 78 GBO. Aus der Beseitigung des § 69 Entw. selbst ist zu folgern, daß auch diese dafür gegebene Begründung mißbilligt sei, und man wird folgeweise, statt dieses formalistischen, den Standpunkt einnehmen müssen, daß wegen Zurückweisung eines Antrags auf alle Fälle jeder Antragsberechtigte Beschwerde verfolgen kann. OLG. Braunschweig 14. XII. 00. I. Braunschw. 1901, 165.

Gegen den den Inhalt einer Vollmacht feststellenden landgerichtlichen Beschluß ist die weitere Beschwerde unzulässig. § 78 GBO. OLG. Colmar 14. IV. 02. II. E. N. Z. 1902, 278.

Vollmacht des Notars zur Erhebung der Beschwerde für eine Partei. Der Notar ist berechtigt, auf Grund des von ihm errichteten, die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke betreffenden Aktes die Eintragung der Eigentumsänderung beim Grundbuchamte zu beantragen, und gilt von der Partei bevollmächtigt, in ihrem Namen gegen den ergehenden Gerichtsbeschluß, selbst soweit es die Kostenentscheidung betrifft, Beschwerde einzulegen. OLG. Colmar 14. IV. 02. II. E. L. 1902, 400.

Grundbuchrecht. Weitere Beschwerde wegen behaupteter unrichtiger Vertragsauslegung unzulässig. Die weitere Beschwerde ist nur zulässig, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, nicht aber dann, wenn ihre unrichtige Auslegung eines Vertrags, also beispielsweise vorgeworfen wird, sie habe mit Unrecht den Nachweis der gleichzeitigen Anwesenheit der bei Abgabe der Auflassungserklärungen Beteiligten als nicht erbracht angenommen. OLG. Colmar 26. V. 02. II. E. N. Z. 1902, 279.

Kein Beschwerderecht des Grundbuchamts oder Grundbuchbeamten gegen eine von der vorgesetzten Behörde erlassene Abänderung seiner Verfügung. OLG. Stuttgart 25. IV. 02. I. Württ. Z. f. FG. 1902, 171.

Auf Grund einer Löschungsbewilligung des eingetragenen Gläubigers hatte der eingetragene Eigentümer die Löschung einer Hypothek im Grundbuche beantragt. Der Antrag war wegen eines Mangels der Löschungsbewilligung zurückgewiesen worden. Gegen die zurückweisende Verfügung erhob Beschwerde nicht der zurückgewiesene Antragsteller, der Eigentümer, sondern der die Löschung bewilligende eingetragene Gläubiger. Das LG. ließ dessen Beschwerde zu. LG. Köln 3. I. 01. Busch Bd. 30, 153.

Die weitere Beschwerde in Grundbuchsachen ist unzulässig, wenn die Beschwerde vom LG. als sachlich erledigt erklärt ist. § 78 GBO. OLG. Karlsruhe 10. IV. 02. Bad. R. 1902, 147; Recht 1902, 374.

Digitized by Google

Form der Vollmacht. Einen in notarieller Form eingereichten Eintragungsantrag hatte das Amtsg. aus sachlichen Gründen zurückgewiesen. Gegen die Ablehnung erhob ein Antragberechtigter Beschwerde durch einen Rechtsanwalt. Dessen der Beschwerdeschrift beigefügte Vollmacht war nicht beglaubigt. Das LG. ließ die Beschwerde zu. LG. Köln 27. II. 01. Busch Bd. 30, 153.

Beschwerde gegen Zwischenverfügungen. Auszug der Vollmacht ist vorzulegen, die Erwähnung derselben genügt nicht. LG. Straßburg 12. IV. 01. III. E. L. 1902, 385.

§ 90 GBO. Die im preuß. Rentengutsvertrage abgetretenen Interessenwege fallen nicht hierunter. Preuß. Verordng. vom 13. November 1899 Art. 1. Die Gesamtheit der Rentengutsübernehmer bildet, auch wenn sie gemäß des preuß. Ges. vom 2. April 1887 organisiert ist, keinen Kommunalverband. Die ihnen zugewiesenen Grundstücke können deshalb selbst auf Verlangen der Generalkommission nicht ausgebucht werden, wenn es sich nicht um öffentliche Wege und Gewässer handelt, und als öffentliche Wege sind die Interessentenwege nicht ohne weiteres anzusehen. KG. 9. VI. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 5, 301; Recht 1902, 614.

Eigentumsbuch. Nachweis der Hypothekenfreiheit als Voraussetzung der Abschreibung von Buchzwang befreiter Grundstücke im Eigentumsbuch. Bedeutung der Ausführungsbestimmungen. Wenn die Abschreibung eines im Eigentumsbuch oder im vorläufigen Grundbuch eingetragenen Grundstücke, weil vom Buchungszwang befreit, beantragt wird, muß der Nachweis seiner Hypothekenfreiheit auch durch Vorlage eines Auszugs aus dem Hypothekenregister geführt werden. Das Grundbuchamt kann einen Antrag ablehnen, wenn derselbe oder die ihn tragenden Beilagen nicht auf Aktenformatpapier geschrieben sind. GBO. § 90; Verordn. vom 11. XII. 1899, §§ 1 u. 2. OLG. Colmar 29. VIII. 02. (F. S.) E. N. Z. 1902, 349.

Gesetz über die
Zwangsversteigerung
und die
Zwangsverwaltung
vom 24. März 1897
nebst dem Einführungsgesetze.

Literatur.

Vgl. Osenstätter, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung in B. N. Z. 1902, 43—53; 76—81; 109—135. Reinhard, Streifzüge ins Gebiet des Zwangsversteigerungsgesetzes in Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 38; 145—149; 414—421. Burth, Aus der Zwangsversteigerungspraxis. Zubehör usw. in

Digitized by Google

Württ. Z. f. FG. 1902, 289—294, 321—326. Entscheidungen zum ZVG. in Württ. Z. f. FG. 1902, 364.

I. Kapitel.

Das Einführungsgesetz zum ZVG.

677. Entscheidungen, geordnet nach der Reihenfolge der Paragraphen dieses Einführungsgesetzes.

§ 13. Weitere Beschwerde eines Notars wegen Belastung mit Kosten in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsbeamter gemäß § 13 EG. z. ZVG. Kosten können demselben nicht zur Last gelegt werden, da er als Vollstreckungsbeamter mangels einer besonderen Gesetzesbestimmung nicht zur Zahlung einer Gebühr verpflichtet ist. Im Falle der Zuwiderhandlung gegen diesen Grundsatz steht dem Notar das Recht der Beschwerde und der weiteren Beschwerde zu. OLG. Colmar 17. VIII. 01. (Fer. S.) E. L. 1902, 55.

Ein Gerichtsschreiber oder ein Beamter einer anderen Gemeinde als derjenigen, in deren Bezirk die der Zwangsversteigerung unterworfenen Grundstücke belegen sind, kann nicht zum Zwangsversteigerungskommissär bestellt werden. Württ. Z. f. FG. 1902, 367—368.

§ 15 besagt nicht bloß, daß das Verfahren in den durch das bisherige Recht bestimmten prozessualen Formen durchzuführen sei, sondern auch, daß seine Wirkungen sich nach diesem Rechte bestimmen. RG. 4. I. 02, VI. J. W. 1902, 122. Recht 1902, 215.

II. Kapitel.

Übergangsrecht.

678. I. Art. 172 EG. z. BGB. (Kauf bricht Miete) kann trotz seiner allgemeinen Fassung auf die Fälle der Zwangsversteigerung nicht bezogen werden. II. Rheinisches Reffiliationsrecht. III. Eigentumsbuch in Elsaß-Lothr. IV. L. Sächs. Kostenkautionshypotheken. V. Sequester. VI. Konkursverwalter als betreibender Teil.

I. Denn wenn er bezweckt, den Grundsatz des neuen Rechts „Kauf bricht Miete" auch bei den älteren Mietverhältnissen zur Geltung zu bringen, so ist zu berücksichtigen, daß dieser Rechtssatz auch von dem neuen Rechte, wie sich aus § 57 Satz 2 und 3 ZVG. ergibt, gerade für das Gebiet der Zwangsversteigerung nicht oder doch wenigstens nur in ganz abgeschwächter Form zur Durchführung gebracht worden ist. Die Revision wurde zurückgewiesen. RG. 26. II. 01. III. OLG. Dresden 22. XI. 00. VII. J. W. 1901, 238; SächsArr. 1901, 758. Vgl. „Zweites Jahr" S. 287 Nr. 1244, S. 520 Nr. 1598. Ähnlich OLG. Hamburg 19. II. 02. I. H. 1902, 157 mit dem Zusatz: BGB. § 571 stellt den Mieter günstiger als § 57 ZVG.

Das Berufungsgericht hat irrevisibel festgestellt, daß durch das Hamburger Gesetz vom 14. Juli 1899, betr. AG. z. ZVG. in einer diesem Reichsgesetze unterliegenden Zwangsversteigerung weitergehende Rechte des den bisherigen Gesetzen unterworfenen Mieters, die sich aus dem früheren Hamburger Rechte ergeben, aufgehoben worden sind und daß in einem derartigen Falle die Rechte eines Mieters sich lediglich nach dem Reichsgesetze bestimmen. RG. 30. IX. 02. III. J. W. 1902, 267.

Digitized by Google

Der § 57 ZVG. betr. Kündigung ist auch auf altrechtliche Mietverträge anzuwenden, selbst wenn das Grundstück vor Inkrafttreten des BGB. dem Mieter überlassen wurde. Das elf.-lothr. Gesetz hat die Frage nicht, wie Preußen (Art. 7 des AG. z. ZVG.), Bayern (Art. 28 AG. z. ZVG.) und Sachsen (§ 8 Verordnung, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betr. v. 1899) ausdrücklich in bejahendem Sinne beantwortet. Daß § 57 ZVG. auch auf Mietverträge Anwendung findet, welche vor dem 1. I. 1900 abgeschlossen sind, ergibt sich daraus, daß es sich im vorliegenden Fall um eine Zwangsversteigerung handelt, welche nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes stattgehabt hat, und daß das Gesetz zwischen den vor und nach dem 1. I. 1900 abgeschlossenen Mietverträgen nicht unterscheidet. OLG. Colmar 2. IV. 01. III. E. L. 1902, 38; E. N. Z. 1902, 238.

II. Auflösung eines Kaufvertrags wegen Nichterfüllung; Wirkung; Wirkung der Eintragung eines Zwangsversteigerungsbeschlusses; Rechtsgeschäfte seitens des Schuldners; Eintragung im Grundbuch trotz des Zwangsversteigerungsbeschlusses. OLG. Colmar 2. XII. 01. P. 1902, 165.

III. Das Vollstreckungsgericht muß die Zwangsversteigerung auf Antrag anordnen, auch wenn der Schuldner nur vorläufig als Eigentümer in das Eigentumsbuch eingetragen ist. LG. Colmar 22. X. 01. I. E. N. Z. 1902, 106.

IV. Wie sind die nach älterem Rechte mit einer Hypothek eingetragenen Kostenkautionen in der Zwangsversteigerung zu behandeln? ZVG. § 50 Abs. 2, § 125. Vgl. Nr. 120 bei Art. 192 EG. z. BGB.

V. Stellung des Sequesters nach der meckl. Verordn. vom 24. Mai 1879 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen Geldforderungen. Das Berufungsgericht ist in Abweichung von anderweitig vertretener Auffassung (vgl. Meckl. Z. Bd. 1, 303 fg.) der Ansicht, daß die Stellung des Sequesters nach Analogie derjenigen des Zwangsverwalters zu konstruieren ist. Aus dem vorhin Gesagten folgt, daß dem Sequester Einwendungen aus der Person des die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers nicht entgegengesetzt werden können, ebensowenig wie der Besitzer einer zur Konkursmasse gehörigen Sache sich darauf berufen kann, daß ihm die Konkursgläubiger, insbesondere derjenige, welcher den Eröffnungsantrag gestellt hat, oder der einzige vorhandene Konkursgläubiger obligatorisch zur Herausgabe bezw. Übergabe der Sache verpflichtet seien. OLG. Rostock 15. IV. 02. Meckl. Z. 1902 (Bd. 21) 51.

VI. Einen Anspruch auf Vergütung aus der Immobiliarmasse hat der nach der meckl. Verordnung vom 24. Mai 1879 die Zwangsversteigerung eines Grundstücks betreibende Konkursverwalter nicht. OLG. Rostock 21. VI. 01. Meckl. Z. 1902 (Bd. 21) 52.

III. Kapitel.

Allgemeine Fragen.

679a. Wer ist beim öffentlichen Zwangsverkauf eines Grundstücks der „Verkäufer", der Schuldner (Eigentümer), das Gericht oder der prosequierende Pfandgläubiger?

Jahrhunderte hat es, wie von Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 110 Anm. 7 bekundet wird, als Axiom gegolten, daß der Pfandgläubiger, wenn auch aus

Digitized by Google

igenem Rechte, so doch procuratorio nomine des Schuldners verkaufe. Vgl. Zuchta, Pand. und Vorles. Bd. 2; Keller, Pand. Bd. 1 S. 441; Sintenis, Pandb. Bd. 1 S. 448, 449; Stölzel im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 45 S. 382, Zeitschrift f. Zivilprozeß Bd. 17 S. 37 ff.; Planck, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 742 ff.; Hamburger Ger.-Ztg. 1872 Bbl. Nr. 82, 1873 Bbl. Nr. 149. Dagegen wird neuerdings meist angenommen, daß der betreibende Pfandgläubiger dem Erwerber als Kontrahent gegenüber trete; vgl. v. Vangerow, Pand. 7. Aufl. Bd. 1 S. 379; Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 111 ff., S. 169, Seufferts Arch. Bd. 22 Nr. 220; Bd. 31 Nr. 193; Bd. 32 Nr. 108; Bd. 40 Nr. 99; BGB. § 1228 ff.; Motive Bd. 3 S. 922 ff. Bei öffentlichen Verkäufen, insbesondere unbeweglicher Sachen, ist auch die Ansicht verteidigt worden, daß das Gericht, welches auf Antrag des Pfandgläubigers den Verkauf vornimmt, von Amts wegen für die Einziehung des Kaufpreises zu sorgen habe (vgl. Seufferts Arch. Bd. 6 Nr. 109; Bd. 23 Nr. 95; Bd. 31 Nr. 193) und daß derjenige in einem solchen Falle Träger der Forderung sei, dem das Gericht sie überweist; vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 257 ff., 264. Dagegen ist es nicht nachweisbar, daß auch die Meinung vertreten worden sei, wonach ein die Zwangsvollstreckung nicht betreibender Gläubiger, der in das Verfahren nur deshalb hineingezogen wird, weil vermöge seines Pfandrechts auch er einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlöse der verkauften Sache hat, die Rechte aus dem Kaufvertrage geltend machen könne. OLG. Hamburg 7. I. 02. III. H. 1902, 113.

679b. Ein beseitigter Mißstand bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken. Zuschlag unter dem Wert.

Bamberger in Jur. Z. 1902, 148 führt aus: Bei vielen Zwangsversteigerungen fallen dem Hypothekengläubiger, der das Grundstück ersteht, Vorteile zu, zum Schaden des Schuldners und der übrigen Gläubiger, die vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus ihm nicht gebühren, und also vom Gesetzgeber nicht gewollt sein können. Ein Beispiel mag dies erläutern. Gesetzt, ein Grundstück im Werte von 100 000 Mk. ist mit einer Hypothek von 100 000 Mk. belastet. Der Hypothekgläubiger kündigt die Hypothek, erwirkt ein Urteil und beantragt die Zwangsversteigerung. Im Bietungstermin ersteht er, weil die übrigen Reflektanten nicht mitbieten, da sie sich sagen, daß dies doch zwecklos sei, das Grundstück für 500 Mk. — Das RG. 13. X. 02. VI. 197/02 hat diesen Mißstand beseitigt; der Schaden ist nicht mehr die rechnerische Differenz des Ausfalls, sondern der wahre Verkaufswert wird zugrunde gelegt.

680. Unbekannter Tod des betreibenden Gläubigers vor der Einleitung des Verfahrens.

Im Versteigerungstermine hatte sich herausgestellt, daß der betreibende Gläubiger kurz vor Einleitung des Verfahrens verstorben war. Die Ersatzzustellungen waren fälschlich an seine Ehefrau, bezw. an seinen Anwalt, erfolgt. Das Kammergericht (11. Zivilsenat) hat in seinem Beschlusse vom 30. April 1901, indem es die Vorschrift des § 28 ZVG. analog auch auf andere, als grundbuchliche wesentliche Mängel für anwendbar erklärte, den Grundsatz ausgesprochen, daß, sofern die Beseitigung des Mangels möglich erschiene, dem Gläubiger zur

Digitized by Google

Hebung des Hindernisses eine Frist zu bestimmen und das Verfahren einstweilen einzustellen sei. Kontra Badstübner in Berl. Bl. 1902, 1.

681. Einwendung oder sofortige Beschwerde; eine Streitfrage des Zwangsversteigerungsrechts.

a) Theorie. — Schon unter der Herrschaft des preuß. ZVG. in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 hat Streit darüber geherrscht, in welcher Weise der Beschluß anzufechten sei, durch den das Verfahren eingeleitet wird. Die Kommentare von Knorr und von Krech und Fischer vertreten die Ansicht, daß gegen den Beschluß nur Anträge, Einwendungen und Erinnerungen beim Vollstreckungsgerichte angebracht werden könnten, wogegen sich Dorendorf und Jäckel in ihren Kommentaren gegen diese Rechtsbehelfe und für die ausschließliche Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde ausgesprochen haben. Die alte Streitfrage lebt unter der Herrschaft des Reichsgesetzes vom 24. März 1897 fort. Während sich Wolf bei Note 3 zu § 95, Reinhard in Note Vb zu § 15 des Reichsgesetzes, ferner auch Fischer und Schäfer auf S. 73 ihres Kommentares für die Zulässigkeit der Einwendungen aussprechen, hält Jäckel (S. 122, 274 seines Kommentars) auch auf dem Boden des Reichsrechts an seiner alten Meinung fest. Die Motive zu dem Entwurfe eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sprechen sich offenbar zu gunsten der Einwendung aus. Ein OLG., das die Einwendung für allein zulässig hält, darf trotz der äußeren Konformität der Entscheidungen eine weitere Beschwerde nicht einfach als unzulässig verwerfen, sondern muß den Landgerichtsbeschluß aufheben, weil er eine wesentliche Verfahrensvorschrift außer acht läßt und deshalb einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. E. 42, 352. Notels im Recht 1902, 282.

b) Praxis. — 1. Das Amtsg. hat durch Beschluß Zwangsverwaltung angeordnet und ferner den Beitritt des Antragstellers zu der angeordneten Zwangsversteigerung desselben Grundstücks zugelassen. Also handelt es sich um Anordnungen, die vom Vollstreckungsgericht auf einseitigen Antrag des Gläubigers ohne vorheriges Gehör des Gegners getroffen worden sind. Gegen solche Anordnungen findet nach § 766 CPO., der, wie die allgemeinen Vorschriften im 1. Abschnitt des 8. Buchs der CPO. überhaupt, auch für das Verfahren der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gilt, nicht die Beschwerde, sondern zunächst nur die Erinnerung beim Vollstreckungsgericht statt, und erst gegen die daraufhin von diesem erlassene Entscheidung kann die sofortige Beschwerde (§ 95 ZVG.; § 793 CPO.) eingelegt werden. OLG. Posen 21. IV. 02. I. Pos. M. 1902, 80.

2. Rechtsmittel gegen die Beschlagnahme eines Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung. Nach Ansicht des LG. findet der § 766 (685) CPO. nur Anwendung, wenn die Berechtigung nicht allein der Vollstreckung an sich, sondern auch der Beantragten Vollstreckungsmaßregel außer Frage stehe, und es sich nur um die Einzelheiten der Durchführung handle. Diese Ansicht ist nicht richtig. § 793 CPO. OLG. Braunschweig 30. III. 00. I. Braunschw. 1901, 188.

3. Beschwerde Dritter bei Immobiliar-Zwangsvollstreckung. Zulässigkeit eines Nachgebots in Starkenburg und Oberhessen. LG. Darmstadt 5. XII. 01. Hess. R. 1902 (Bd. 2) 164.

Digitized by Google

682. Anfechtung des Zuschlagsbeschlusses wegen Irrtums über das Meistgebot mittels Beschwerde zulässig. § 119 ZVG.

Der Ersteher erhob Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des Zuschlags, weil er sein Gebot nicht in diesem Sinne abgegeben habe und sich nicht bewußt gewesen sei, daß ohne Anrechnung auf den gebotenen Betrag die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Realrechte, soweit sie nicht durch Barzahlung zu decken gewesen, hätten bestehen bleiben sollen. Nach dem ZVG. vom 24. März 1897 findet entgegen § 53 Pr. ZVG. v. 1883 eine solche Übernahme von Realrechten durch den Ersteher nicht mehr statt, vielmehr bleiben die nach § 44 ZVG. durch das geringste Gebot zu deckenden Rechte nach § 52 ZVG. ohne Übernahme durch den Ersteher insoweit einfach bestehen, als sie nicht durch Barzahlung zu tilgen sind. Die Berücksichtigung des Irrtums des Beschwerdeführers und derjenigen Tatsachen, welche den Beweis dieses Irrtums nach Vorstehendem liefern, wird durch § 80 ZVG. nicht gehindert. OLG. Königsberg 8. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 157. Vgl. „Zweites Jahr" S. 522, 524 Nr. 1604, 1605.

683. I. Die Höchstbetragshypothek. II. Die Sicherungshypothek im Zwangsversteigerungsverfahren.

I. Wenn die gesicherte Forderung verzinslich ist (die Regel), werden nach §§ 1190 Abs. 2 BGB. die Zinsen der Forderung in den Höchstbetrag eingerechnet. Hieraus folgt, daß regelmäßig eine Höchsthypothek erst mit der vollständigen Befriedigung des Gläubigers zur Eigentümerhypothek werden kann. Solange nicht die ganze Forderung getilgt ist, besteht wegen der Ungewißheit der Höhe der zu deckenden Zinsen auch Ungewißheit über die Höhe der schließlichen Forderung und zugleich die Möglichkeit, daß die Forderung einmal den Betrag der eingetragenen Hauptsumme noch erreicht. Wird das mit der Höchsthypothek belastete Grundstück zwangsweise versteigert, so steht daher diese Hypothek auch dann, wenn die Forderung zur Zeit der Zwangsversteigerung den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreicht, dem Gläubiger ganz und nicht bloß teilweise zu. Demgemäß gelten nach § 14 ZVG. Ansprüche von unbestimmtem Betrage als aufschiebend bedingt durch Feststellung des Betrages. Wenn, wie hier, die Höchsthypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt worden und nach den Versteigerungsbedingungen nicht bestehen geblieben, sondern gemäß § 91 ZVG. durch den Zuschlag erloschen ist, so erscheint die Entstehung einer Eigentumshypothek schlechterdings ausgeschlossen. OLG. Dresden 7. III. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 377.

II. Behandlung der Sicherungshypotheken der Zwangsversteigerung. Lafrenz in R. K. 1902, 335 führt aus: Jaeckel vertritt denselben Standpunkt wie Turnau und Förster. Er sagt in Anm. 4 zu §§ 50, 51: „Die Vorschrift des Entw. I. (§ 71), daß auch eine Hypothek für eine Forderung von unbestimmtem Betrag als aufschiebend bedingt durch die Feststellung des Betrags zu gelten habe, ist mit Rücksicht auf die allgemeine Bestimmung im § 14 ZVG. als entbehrlich gestrichen." Er will also wie der letzte Absatz seiner Anm. zu § 14 bestätigt, die Kautionshyp. wie ein aufschiebend bedingtes dingliches Recht behandeln und bei Nichtbestehen der Forderung gemäß § 50 ZVG. Pflicht zur Barzahlung eintreten lassen.

Digitized by Google

684. Der Pächter und Mieter in der Zwangsversteigerung. I. Sind dieselben Beteiligte? II. Rechtliches Schicksal des dem Pächter gehörenden Zubehörs bei der Zwangsversteigerung. § 55 ZVG.

I. Der § 57 ZVG., welcher dem Ersteher die Befugnis gibt, jedes Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist für den ersten Termin zu kündigen, somit von dem Satze „Kauf bricht Miete" mit einer gewissen Beschränkung, und abweichend von dem allgemeinen Rechtssatze des BGB. „Kauf bricht nicht Miete" (§§ 571 ff.) Gebrauch zu machen, absolut, oder nur für den Fall, daß der Pächter oder Mieter als Beteiligter (§ 9 ZVG.) sein Recht angemeldet habe? Zufolge § 9 ZVG. gehören Pächter und Mieter zu den Beteiligten des Verfahrens, aber doch nur in dem Sinne, daß sie berechtigt sind, „anzumelden", um hierdurch Anspruch auf jedesmalige Zuziehung zu erlangen. Sie können den Versuch machen, eine Einigung sämtlicher Beteiligter über die ihnen angenehmen vom § 57 ZVG. abweichenden Bedingungen der Versteigerung zu erzielen (§ 62 ZVG.). Allein von Amts wegen werden sie nicht ausfindig gemacht und auch nicht geladen (§ 9). Vgl. Schöller, Zwangsversteigerung a. S. 6 ff.; v. Amelunxen in E. N. Z. 1902, 313. Nach meiner Ansicht müssen sie sich in der Zwangsversteigerung melden; dieselbe ist kein Geheimnis.

II. Unstreitig waren die Zubehörstücke zur Zeit der Versteigerung des Grundstücks Eigentum des Pächters, nämlich des Klägers, somit den auf dem Grundstücke haftenden Hypotheken nicht unterworfen und also nach den angeführten gesetzlichen Vorschriften nicht mit Gegenstand der Versteigerung und des Zuschlags. Daß sie etwa durch besondere Versteigerungsbedingungen und Bestimmungen des Zuschlagsbeschlusses dem Ersteher mit übereignet worden seien, ist nicht behauptet. Nur dann erstreckt sich die Versteigerung auch auf die einem Dritten gehörenden Zubehörstücke, wenn sie sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden und der Dritte sein Recht nicht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 ZVG. geltend gemacht hat (§ 55 Abs. 2 ZVG.). Die hier in Rede stehenden Gegenstände waren aber bis zur Versteigerung im Eigenbesitz (§ 872 BGB.) des Klägers, ihres Eigentümers, nicht aber im Besitz, auch nicht mittelbaren Besitz (§ 868 BGB) des Verpächters des Grundstücks. Die Vorschrift des § 55 Abs. 2 ZVG. bleibt sonach außer Anwendung. OLG. Posen 2. XII. 01. IV. Pos. M. 1902, 8. Vgl. Nr. 686 bei § 20 ZVG. (Kachelöfen). S. insbesondere meinen Komm. Buch I S, 112a.

685. I. Der Nießbrauch und die Zwangsversteigerung. II. Die durch die Zwangsversteigerung erwirkte Unmöglichkeit der dem Verkäufer obliegenden Pflicht. III. Die Zinsen.

I. Einleitung der Zwangsverwaltung eines Grundstücks, an welchem einem Dritten das Nießbrauchsrecht eingeräumt ist. Da B. unmittelbar nach Eintragung seines Nießbrauchsrechts die Ehefrau des Eigentümers bevollmächtigt hat, das Grundstück in seinem Namen zu verwalten, Mietsverträge abzuschließen, die Mietszinsen einzuziehen und darüber zu quittieren, so muß angenommen werden, daß die angebliche Übergabeverhandlung, die der Eigentümer K. in seiner eidesstattlichen Versicherung schildert, nur ein Scheinmanöver gewesen ist, um die Zwangsvollstreckung in die Mieten zu verhindern. Was der schwerverschuldete Eigentümer früher so oft durch eine angebliche Antichrese zu er-

Digitized by Google

reichen suchte, will er hier durch Vorspiegelung eines Nießbrauchs erreichen. Die wirkliche Einräumung des Besitzes an B. ist daher nicht erwiesen. Wenn er glaubt, seinen Besitz durch eine ausführliche Beweisaufnahme nachweisen zu können, so mag er seinen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage zur Geltung bringen. Zu der begehrten Anweisung des Vollstreckungsgerichts an den Verwalter liegt eine Veranlassung nicht vor. LG. Berlin 9. I. 02. I. Berl. Bl. 1902, 41.

II. Die Zwangsversteigerung als ein Umstand, der die dem Verkäufer obliegende Leistung unmöglich macht. Feststellung, wer sie zu vertreten hat (§ 324 BGB.), wenn: a) der Käufer vorher die Entgegennahme der Auflassung wegen einer nach Abschluß des Kaufvertrags auf das Grundstück neu eingetragenen Belastung abgelehnt hat; und b) wenn dies geschehen ist, obwohl der Verkäufer sich bereit erklärt hatte, bei der Auflassung die Löschung der neuen Belastung zu bewirken. RG. 16. VI. 02. V. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 151.

III. Da die Behandlung der Zinsen im ZVG. an sehr auseinanderliegenden Stellen erörtert ist, dürfte eine kurze Übersicht willkommen sein. Bad. R. 1902, 11.

IV. Kapitel.

Das ZVG. nach der Reihenfolge der Paragraphen.

686. Entscheidungen und Abhandlungen, geordnet nach den Paragraphen des ZVG.

§ 1 ZVG. Instanzenzug für Kostenbeschwerden. Unzuständigkeit des RG. zur Entscheidung über Beschwerden, betr. die Kosten in Zwangsversteigerungen von Grundstücken. RG. 8. I. 02. V. R. K. 1902, 1037.

§ 2 ZVG. Auf Antrag des Konkursverwalters ist die Bestellung eines gemeinsamen Vollstreckungsgerichts für die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke, die zur Konkursmasse gehören, aber in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken liegen, zulässig. § 172 ZVG. RG. 21. VI. 02. Lobe, C. Bl. Bd. 3, 154; Recht 1902, 512.

§ 3 ZVG. Ist nach der Novelle zur CPO., wenn der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist, bei Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ein auf Anordnung der öffentlichen Zustellung gerichtetes Parteigesuch erforderlich? Die Streitfrage, ob bei der öffentlichen, von Amts wegen zu bewirkenden Zustellung noch ein auf deren Anordnung gerichtetes Parteigesuch erforderlich sei, ist bisher im Anschluß an die Ausführungen von Wilmowski und Levy, sowie von Endemann von der herrschenden Meinung insoweit in der Praxis wohl durchweg bejahend beantwortet worden, als der von Amtswegen zuzustellende Beschluß selbst lediglich auf Parteiantrag erfolgte. Neuerdings ist in dem in den ersten Lieferungen erschienenen neuen Kommentar von Gaupp und Stein zur CPO., welcher allerdings jene Frage in seinen früheren Auflagen bereits verneinend beantwortete, die Ansicht vertreten, daß durch die Zivilprozeßnovelle mit der Neuregelung der von Amts wegen zu bewirkenden Zustellungen jene Frage entschieden sei. Dieser Ansicht sich anschließend hat neuerdings das KG. II, Zivilkammer 3, in dem Beschlusse vom 5. XII. 1901

Digitized by Google

auch auf die Einleitung der Zwangsversteigerung den gleichen Grundsatz angewendet. Badstübner in Berl. Bl. 1902, 21.

§ **5, 15** ZVG. Die Zustellungen des Vollstreckungsrichters sind nicht schon um deswillen gültig, weil sie den Mitteilungen des Grundbuchamtes entsprechen. Insbesondere muß der mitgeteilte Zustellungsbevollmächtigte auch wirklich bestellt sein. KG. 14. V. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 375. Recht 1902, 298.

§ **10** Abs. 4 ZVG. Nachdem das ZVG. aus sehr anfechtbaren gesetzgeberischen Erwägungen für den Zeitpunkt des Beschlagsbeginns alternative und recht komplizierte Voraussetzungen aufgestellt hat, tritt an den Vollstreckungsnotar die praktisch äußerst wichtige Frage heran, wie weit sich seine Prüfungspflicht hierin erstrecke, wenn um die kritische Zeit herum noch eine Hypothek (oder Grundschuld) oder Zwangshypothek in das Grundbuch eingetragen wurde, deren Zugehörigkeit zur IV. oder VI. Klasse des § 10 ZVG. daher näher zu untersuchen ist. §§ 22, 23 ZVG. Bad. R. 1902, 153.

§ **14** ZVG. Die dem betreibenden Gläubiger vorgehende Höchstbetragshypothek ist, wenn die Höhe der durch sie gesicherten Forderung noch nicht durch Übereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner endgültig festgestellt ist, stets zum vollen Betrage zu berücksichtigen. Mag man annehmen, daß nach endgültiger Lösung des Kreditverhältnisses und Feststellung der Forderung des Gläubigers der nicht valutierte Teil dem derzeitigen Grundstückseigentümer als Grundschuld zufällt, oder daß die Hypothek von vornherein dem Eigentümer zusteht, und nur in Höhe des valutierten Teiles dem Gläubiger zuwächst, stets wirkt die Hypothek für den Ersteher in voller Höhe des angegebenen Betrages. Zweifelhaft ist nur, ob der nicht valutierte Teil dem Subhastaten zu zahlen ist, oder ob der Ersteher in dieser Höhe eine Ersatzzahlung gemäß §§ 50, 125 ZVG. zu leisten hat. §§ 48 ZVG. OLG. Dresden 13. VI. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 212; Recht 1902, 535.

Erlischt eine Hypothek erst nach dem Zuschlage, so wächst dieser Vorteil uneingeschränkt dem Erwerber zu, soweit nicht die Voraussetzungen des § 50 Abs. 2 ZVG. vorliegen. Endet also ein aufschiebend bedingtes Recht aus einem anderen Grunde als wegen Ausfalls der Bedingung, und zwar nach dem Zuschlage, so hat der Ersteher hierfür nichts zu zahlen. OLG. Dresden 4. VII. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 334; Recht 1902, 616.

§ **15** ZVG. Eine im Zwangsvollstreckungsverfahren erfolgte Zustellung ist auch dann unwirksam, wenn sie auf einer Mitteilung des Grundbuchrichters beruht, sofern diese Mitteilung unrichtig ist. KG. Berlin 14. Mai 01. XI. Mugd. Falk. 1902, 375.

§ **18** ZVG. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verbindung der Sachen und das regelmäßige Verfahren. § 63 ZVG. Günther im Recht 1902, 497.

§ **19** ZVG. Zeugnisse und beglaubigte Abschriften aus dem Grundbuch. OLG. Rostock 12. V. 02. II. Meckl. Z. 1902 (Bd. 21) 56.

Durch die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks im Grundbuche wird eine Hypothek oder ein sonstiges dingliches Recht am Grundstücke nicht begründet. § 22 ZVG. OLG. Dresden 14. III. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 375.

Digitized by Google

§ **20** ZVG. Wirkung der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren. OLG. Colmar 2. XII. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 161.

Zwangsversteigerung. Beschwerde gegen abgelehnte Ausschließung gewisser Mobilien von der Versteigerung ist unzulässig. § 95 ZVG. OLG. Dresden 23. V. 01. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 557.

Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren. Die Eintragung des Versteigerungsvermerks im Grundbuch ist auch gegen den nicht wissentlichen Käufer wirksam. „Kachelöfen" sind wesentliche Bestandteile eines Gebäudes. §§ 20—23 ZVG.; § 94 BGB. OLG. Kiel 27. IX. 01. II. S. H. 1902, 9.

§ **23** ZVG. Das Recht aus der Beschlagnahme ist weder als ein nach den Grundsätzen des Grundbuchrechts entstandenes, noch als ein gesetzliches Pfandrecht anzusehen. OLG. Dresden 14. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 321; Recht 1902, 616.

§ **30** ZVG. Bewilligt der betreibende Gläubiger die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, muß aber die Zwangsversteigerung wegen inzwischen erfolgten Beitritts eines andern Gläubigers fortgesetzt werden, so hat das Vollstreckungsgericht nach Zurücknahme der Beitrittserklärung die Einstellung von Amts wegen zu beschließen. OLG. Marienwerder 3. IX. 02. Fer. S. Pos. M. 1902, 182.

§ **44** ZVG. Wenn die Vollstreckung von einem Hypothekar betrieben wird, so ist unter der Voraussetzung des § 44 Abs. 2 stets dessen Hypothekenrang für die Festsetzung des geringsten Gebots maßgebend, gleichviel, ob ein obligatorischer oder ein rein dinglicher (Betzinger, Handb. d. L.-Vollstr. S. 177 Nr. 10) Vollstreckungstitel dem Einleitungsbeschluß (oder Beitrittsbeschluß) zugrunde liegt. Wenn der betreibende Hypothekar (§§ 15, 27, 44 Abs. 2 ZVG.) nur einen Restbetrag der hypothekarisch gesicherten Forderung beansprucht, so hat dies auf die Festsetzung des geringsten Gebots keinen Einfluß. Es gilt im Versteigerungstermine dasselbe, was bei Liquidierung der vollen eingetragenen Summe gelten würde. Kahn in Bad. R. 1902, 26.

§ **50** ZVG. Zur Auslegung der §§ 50, 14 ZVG. Im Hauptfalle des § 50 hat der Ersteher außer dem Bargebot noch den Betrag des berücksichtigten Kapitales zu zahlen, soweit eine bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigte Hypothek (Grund- oder Rentenschuld) nicht besteht. Das gleiche, wie in Abs. 1 gilt nach § 50 Abs. 2 Ziff. 1, wenn das berücksichtigte Recht bedingt ist und die aufschiebende Bedingung ausfällt oder die auflösende Bedingung eintritt. OLG. Dresden 4. VII. 02. IV. Mugd. Falk. Bd. 5, 334.

1. Die Kosten für die Eintragung des Erstehers sind nicht nach dem gemeinen Grundstückswert, sondern nach dem Meistgebot zu berechnen. 2. Bei gleichzeitiger Eintragung des Eigentümers auf mehreren Grundstücken sind deren Werte zusammenzurechnen. LG. Bromberg 24. IV. 02. II. Pos. M. 1902, 100.

Über die Behandlung der Maximalhypothek bei der Verteilung des Zwangsversteigerungsertrags § 1190 BGB.; §§ 14, 50 Abs. 2 Nr. I ZVG. Reinhard im Recht 1902, 31.

§ **54** ZVG. Zwangsversteigerung. Genügt die vor dem Versteigerungstermine geschehene Anmeldung der „Fälligkeit" einer Hypothekforderung, um der

Digitized by Google

gegen den persönlichen oder Pfandschuldner eingetretenen Rechtsverwirkung (kassatorischen Klausel) auch gegenüber dem Ersteher Wirksamkeit zu verleihen? OLG. Dresden 11. III. 01. II. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 87.

§ **55** ZVG. Zwangsversteigerung. Erwerb von Zubehörstücken. Fortdauernde Geltung des nach früherem Rechte (Ges. vom 13. Juli 1883) vom RG. aufgestellten Grundsatzes: daß durch den Zuschlag Zubehörstücke des versteigerten Grundstücks auch dann auf den Ersteher übergehen, wenn dieselben nicht dem Subhastaten gehören, der Eigentümer im Bietungstermine seinen Anspruch geltend gemacht und einen Vorbehalt seiner Rechte im Zuschlagsurteil erwirkt hat, und zwar selbst dann, wenn der Ersteher das Eigentum des Dritten kannte, gemäß § 55 Abs. 2 ZVG. RG. 21. XI. 01. V. R. K. 1902, 1035.

Die Steuerbuchauszüge bilden nicht die Grundlage des Ausgebotes, ihnen ist deshalb kein ausschlaggebender Wert dann beizumessen, daß durch sie etwa der Umfang des versteigerten und zugeschlagenen Grundstückes endgültig bestimmt werde. Ist auf Grund einer Handzeichnung ein streitiger Grundstücksteil vom Zuschlage ausgenommen, so kann der Ersteher unter Ersichtlichmachung der getroffenen Ausscheidung ohne Beibringung von Katasterkarte und Auszug als Eigentümer eingetragen werden. § 96 GBO. OLG. Königsberg 14. V. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 3; Recht 1902, 398.

§ **71** ZVG. Aufhebung einer Zwangsverwaltung wegen verspäteter Vorschußleistung. In einer Zwangsverwaltungssache wurde auf die sofortige Beschwerde des betreibenden Gläubigers das Amtsg. angewiesen, die wegen verspäteter Vorschußleistung aufgehobene Zwangsverwaltung fortzusetzen. § 61 Abs. 3 ZVG. LG. Dresden 29. I. 01. Busch Bd. 30, 151.

§ **72** ZVG. Die Zuschlagserteilung kann nicht wegen ungerechtfertigter Zurückweisung eines früheren Gebotes angefochten werden. RG. 19. IX. 02. XI. Mugd. Falk. Bd. 5, 336.

Zulassung eines unwirksamen Gebotes zur Zwangsversteigerung. Nachlieferung der Vertretungsvollmacht eines Bieters. Anfechtung der Zuschlagserteilung. Hat das Beschwerdegericht Aufhebung oder Versagung des Zuschlags zu beschließen? Das OLG. hat den Beschluß des LG. insoweit aufgehoben, als das Zwangsversteigerungsverfahren über die Mühle nebst Zubehör aufgehoben ist, und anderweit dahin entschieden: der Zuschlag auf das von dem Gärtner O. und den übrigen O.schen Erben abgegebene Gebot von 80 Mk. wird versagt. §§ 81, 101 ZVG. OLG. Braunschweig 15. II. 02. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 45.

Rechtzeitigkeit des Widerspruchs (§ 72) gegen die Zurückweisung eines Einzelgebots bei nachfolgendem Gesamtgebot; Protokollierung der Höhe der auferlegten Bietungskaution (§ 67 ZVG.); Versagung des Zuschlags von Amts wegen (§ 100 ZVG.) bei gesetzwidriger (§ 76 ZVG.) Ausdehnung der Versteigerung; Folge eines ungenügenden Versteigerungsprotokolls für die Beschwerdeentscheidung. § 80 ZVG. Die Zulassung eines Gesamtgebots an sich bringt die höchsten Einzelgebote noch nicht zum Erlöschen und präkludiert den Widerspruch gegen die Zurückweisung eines Einzelgebots noch nicht. Das Gesamtgebot gilt nicht als Übergebot i. S. des § 72. OLG. Karlsruhe 3. IX. 02. Lobe, C. Bl. 1902, 428.

Digitized by Google

§ **73** ZVG. Zwischenraum von mindestens einer Stunde von der Aufforderung zur Abgabe von Geboten bis zum Schlusse der Versteigerung. In einer Zwangsversteigerung wurde die sofortige Beschwerde eines Beteiligten gegen den Zuschlag beachtet; das Verfahren in dem amtsgerichtlichen Versteigerungstermine wurde aufgehoben und der Zuschlag versagt. LG. Dresden 22. I. 02. Busch, 1902 (Bd. 30) 149.

§ **76** ZVG. Bei gesetzwidriger Ausdehnung der Versteigerung ist der Zuschlag von Amts wegen hinsichtlich der weiteren Grundstücke zu versagen (§ 86 Z. 6 und § 100 Abs. 3 ZVG.; Fischer-Schäfer, Komm. zu § 83 Nr. 6c). Der Anwendung des § 76 steht der Umstand nicht entgegen, daß eine Gesamthypothek im g. G. auf die Einzelgrundstücke ohne das Doppelausgebot des § 64 Abs. 2 ZVG. zerlegt wurde. OLG. Karlsruhe 3. IX. 02. Recht 1902, 486.

§ **80** ZVG. Der Vorbehalt angemeldeter Eigentumsansprüche im Zuschlage hat nicht die Bedeutung, daß bezüglich derjenigen Gegenstände, auf die der Vorbehalt sich bezieht, das Verfahren als eingestellt gelten könnte. RG. 22. V. 02. V. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 423.

Das Versteigerungsprotokoll muß die Höhe der vom Vollstreckungsgericht (auf Antrag) auferlegten Bietungskaution ersichtlich machen, insbesondere dann, wenn der betreibende Gläubiger zugleich aus einer anderen Forderung als vorgehender Hypothekar (§ 68 Abs. 2) ein Recht auf Kaution hat, so daß die Kautionssumme, je nachdem der Gläubiger sie in ersterer oder in letzterer Eigenschaft fordert, verschieden hoch ist. Nachträgliche Ergänzung des Protokolls ist unzulässig. § 68 ZVG. OLG. Karlsruhe 3. IX. 02. Recht 1902, 486.

Handelt es sich nicht um Ermittelung nicht protokollierter Vorgänge des Versteigerungstermines, sondern nur um die Auslegung des diese Vorgänge nicht mit hinreichender Deutlichkeit wiedergebenden Inhalts des Versteigerungsprotokolles, so können mündliche Erläuterungen des Richters Berücksichtigung finden. § 66 ZVG. OLG. Posen 5. XII. 00. S. A. Bd. 56, 338; Recht 1902, 48.

§ **81** ZVG. Zuschlag in der Zwangsversteigerung, bei welchem ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks an den Wirkungen des Zuschlags ausgeschlossen bleiben soll. RG. 18. II. 02. III. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 149.

Auslegung eines solchen Ausschlusses als eine vom Ersteher übernommene persönliche Verpflichtung zur Herausgabe. RG. 12. III. 02. V. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 150.

§ **90** ZVG. Vorbehalt des Eigentums, Begriff der Übergabe nach dem BGB. Haftet das Restaurationsinventar als Zubehör den Hypothekengläubigern? § 97 ZVG.; §§ 455, 929, 1120 BGB. Es handelt sich um Inventarstücke einer Gastwirtschaft. Das Grundstück selbst ist zum Wirtschafts- und Gasthofsbetrieb baulich eingerichtet und hierzu dauernd benutzt worden. Diesem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks sind die verkauften Sachen zu dienen bestimmt. Sie haben ihm auch zur Zeit der Beschlagnahme noch gedient, waren damals im Grundstück vorhanden und damit in dem zur Erfüllung ihrer Zweckbestimmung erforderten räumlichem Verhältnis zum Grundstück. An ihrer Zubehöreigenschaft kann daher nicht gezweifelt werden. OLG. Dresden 21. XI. 01. I. SächsAr. 1901, 734.

Digitized by Google

Zwangsversteigerung. Erwerb wesentlicher Bestandteile. Bewirkt die einstweilige Anordnung des Prozeßgerichts, daß eine Maschine, welche zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehört, von der Zwangsversteigerung ausgeschlossen werde, daß das Eigentum an derselben durch Zuschlagsurteil nicht auf den Ersteher übergeht? Nein. BGB. §§ 93, 1120. RG. 18. II. 02. III. RR. 1902, 859.

Ausschluß von Zubehör in der Zwangsversteigerung. Zwangsversteigerung. Ist das RG. an die Auslegung der in das Zuschlagsurteil aufgenommenen Bedingung, daß die auf dem versteigerten Grundstücke befindliche Brennerei-Einrichtung von der Versteigerung ausgeschlossen werde, durch den Berufungsrichter gebunden? Ja. CPO. §§ 549, 561. RG. 12. III. 02. V. R. R. 1902, 865.

§ **91** ZVG. Die Vereinbarung des Bestehenbleibens. Lafrenz im SächsAr. 1902, 74.

Umwandlung einer nach den Versteigerungsbedingungen erlöschenden Hypothek des Erstehers ist eine Grundschuld, wenn der Ersteher im Verteilungstermin erklärt, daß er den auf seine Hypothek entfallenden Betrag des Erlöses von dem Betrage der ihm obliegenden Barzahlung abrechne. BGB. § 1177 Abs. 1 BGB. KG. Berlin 9. VII. 01. S. H. 1902, 205. R. J. A. Bd. 2, 194.

§ **94** ZVG. Für die Gebühren und Auslagen des nach § 94 ZVG. bestellten Verwalters haftet der Staat nicht. OLG. Breslau 9. II. 01. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 49.

Inwiefern haftet der Schuldner für die Auslagen der Zwangsverwaltung aus dem Grunde der ungerechtfertigten Bereicherung? Der Kläger hat die Auslagen für das zwangsverwaltete Grundstück des Beklagten, deren Erstattung er verlangt, da der Beklagte angeblich um sie bereichert sei, nach dem 1. Januar 1900 gemacht. Mithin ist der vorliegende Rechtsstreit nach neuem Recht zu entscheiden. Kläger hätte vielmehr seinerseits behaupten und unter Beweis stellen müssen, was Beklagter bei eigener Bewirtschaftung seines Grundstücks während der Dauer der Zwangsverwaltung hätte aufwenden müssen und was er, Kläger, selbst darüber hinaus während der Zwangsverwaltung in das Grundstück zu dessen Nutzen verwendet habe. Die Klage entbehrt sonach auch jetzt noch der gehörigen Begründung; deshalb war die Berufung zurückzuweisen. OLG. Marienwerder 7. III. 02. II. Pos. M. 1902, 71.

§ **98** ZVG. Nachträgliche Entfernung eines Beteiligten im Zwangsversteigerungstermine hindert nicht, ihn als „erschienen" im Sinne des § 98 zu behandeln. OLG. Kiel 14. XI. 01. I. S. H. 1902, 55.

§ **100** Abs. 3 ZVG. Einstellung bei ausreichendem Erlös; zerlegte Gesamthypothek. Bietungskaution; Protokollmängel; weitere Beschwerde. OLG. Karlsruhe 3. IX. 02. (F. S.) Bad. R. 1902, 279.

§ **113** ZVG. Zwangsversteigerung; inwieweit ist Beschwerde gegen den Teilungsplan zulässig? Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen den Teilungsplan erfährt nur insofern eine Einschränkung, als § 115 ZVG. bezügl. des aufgestellten Planes vorschreibt, daß auf die Erledigung der gegen den Plan erhobenen Widersprüche und auf die Ausführung des Plans — abgesehen von dem in § 115 Abs. 3 und 4 ZVG. geregelten besonderen Falle des Widerspruchs des Schuldners gegen einen vollstreckbaren Anspruch — die §§ 876—882 CPO. ent-

Digitized by Google

prechende Anwendung finden. Danach darf der Schuldner der Berücksichtigung von Forderungen, welche gegen ihn nicht vollstreckbar sind, mögen sie aus dem Grundbuch hervorgehen oder nicht, mit gleicher Wirkung wie (bezügl. aller, auch der vollstreckbaren Forderungen) ein anderer Beteiligter widersprechen. Die Ausführung des Planes kann nur insoweit erfolgen, als der Plan durch den Widerspruch nicht betroffen wird; es muß Klage erhoben werden. Welche Gründe einen Widerspruch gegen den Teilungsplan rechtfertigen oder beseitigen, muß nach den Grundsätzen des materiellen Rechtes beurteilt werden. Daraus ergibt sich weiter, daß für Einwendungen gegen den Plan, welche prozeßrechtlicher Natur sind, der Klageweg verschlossen ist, und daß ihre Erledigung nicht anders erfolgen kann als im Wege des geordneten Rechtsmittelverfahrens gemäß § 793 CPO. OLG. Dresden 12. XI. 01. VI. S. A. 1902, 214.

Zwangsversteigerung von Grundstücken. Beschwerden gegen den Verteilungsplan insoweit zulässig? Wirkung unbedingter Zulassung einer bedingten Forderung im Versteigerungsbeschlusse für deren Behandlung im Verteilungsplane. CPO. § 793; ZVG. § 113. OLG. Dresden 12. XI. 01. VI. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 91.

Die Feststellung der bei der Verteilung der Erstehungsgelder zu berücksichtigenden Ansprüche nach Grund, Betrag und Rangverhältnis, bildet eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts. Gegen Ausführung des Teilungsplans findet der Widerspruch statt, durch den materiellrechtliche Einwendungen geltend gemacht werden. Für Einwendungen gegen den Plan, welche prozeßrechtlicher Natur sind, ist der Widerspruch und der Klageweg verschlossen, und die sofortige Beschwerde nach § 793 CPO. das gegebene Rechtsmittel. § 115 ZVG. OLG. Dresden 12. XI. 01. S. A. Bd. 57, 215; Recht 1902, 398.

Als Widersprüche im Sinne dieser Vorschriften kommen nur solche in Betracht, durch die einem Gläubiger sein Anspruch überhaupt oder das dafür geltend gemachte Vorrecht oder Realrecht bestritten wird. Richtet sich der Widerspruch aber dagegen, daß ein Gegenstand in die zu verteilende Masse gezogen wird, oder wird verlangt, daß der Widersprechende, wenn der Gegenstand hineingezogen wird, aus ihm vorzugsweise Befriedigung erlangt, so liegt kein Widerspruch im Sinne obiger Vorschriften vor. Die klageweise Verfolgung eines derartigen Anspruchs ist daher weder von der Erhebung eines Widerspruchs noch von Einhaltung der Frist abhängig. RG. 10. V. 02. V. J. W. 1902, 401; Recht 1902, 439.

§ 118 ZVG. 1. Wenn die Barzahlung des ganzen Steigpreises in dem Versteigerungsprotokoll dem Antrage des Betreibenden — ersten — Hypothekengläubigers entsprechend bestimmt ist, aber nicht spätestens im Verteilungstermin erfolgt ist, so ist die gemäß § 118 ZVG. vorgeschriebene Übertragung mit 1% der übertragenen Summe zu besteuern. 2. Ist in der Verhandlung über den Teilungsplan beurkundet, daß der Steigpreis vom Ansteigerer erlegt wurde, so wird hierfür die Quittungsgebühr von ½% des Steigpreises geschuldet. 3. Der Teilungsplan ist stempelpflichtig, auch wenn er in besonderer Urkunde errichtet wird. Entscheidungen des Direktors der Verkehrssteuern vom 10. Januar, 8. Februar und 10. April 1902. E. R. Z. 1902, 302.

§ 130 ZVG. Das Vollstreckungsgericht ist zur Antragstellung auf Grund

Digitized by Google

§ 130 ZVG. auch nach Löschung des Versteigerungsvermerks legitimiert. LG. Hamburg 26. IX. 01. Lobe, C. Bl. Bd. 2, 723.

Bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken hat für den Fall, daß bezüglich eines Grundstücks einer Mehrheit von Personen als Aussteigerern der Zuschlag erteilt wird, der Vollstreckungsrichter vor Ausführung des § 130 ZVG. Sorge zu tragen, daß den Bestimmungen des § 48 GBO. Genüge geleistet sei. KG. 6. I. 02. I. Amtsr. 1902, 71.

Zu den durch Zuschlag erloschenen Rechten gehören die Gesamthypotheken in Ansehung der nicht versteigerten Grundstücke auch dann nicht, wenn sie bei der Versteigerung der anderen Grundstücke voll zur Hebung gelangt und erloschen sind. §§ 1181, 1182 BGB. KG. 23. XII. 01. N. 1902, 13.

Kann das Vollstreckungsgericht die Löschung von Rechten, die durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren erlöschen, auch dann noch beantragen, wenn inzwischen der Ersteher als Eigentümer eingetragen und der Zwangsversteigerungsvermerk getilgt ist? Steht dem Vollstreckungsgericht eine Beschwerde gegen ablehnende Bescheide des Grundbuchamts zu? Ja. LG. Hamburg 26. IX. 01. IV. H. 1902, 9.

Zu den durch Zuschlag erloschenen Rechten gehören die Gesamthypotheken in Ansehung der nicht versteigerten Grundstücke auch dann nicht, wenn sie bei der Versteigerung der anderen Grundstücke voll zur Hebung gelangt und erloschen sind. §§ 1181, 1182 BGB. Weber in N. 1902, 13.

Bestimmt das Versteigerungsgericht durch besonderen Beschluß, um Löschung welcher Rechte das Grundbuchamt ersucht werden soll, so unterliegt die Entscheidung der sofortigen Beschwerde. OLG. Dresden 5. VIII. 01. S. A. Bd. 56, 429; Recht 1902, 48.

Pflicht des Grundbuchamts, die durch Zwangsversteigerung erloschenen Rechte gemäß dem Ersuchen des Vollstreckungsgerichts ohne Prüfung der Grundlagen dieses Ersuchens zu löschen. § 39 GBO. KG. Berlin 14. 10. 01. R. J. A. Bd. 2, 253.

Eintragung neuer Nebenbestimmungen bei einer nach den Versteigerungsbedingungen erlöschenden, aber gemäß einer Vereinbarung zwischen dem Ersteher und dem Hypothekengläubiger bestehen bleibenden Hypothek auf Grund eines Ersuchens des Vollstreckungsgerichts. § 39 GBO. KG. Berlin 10. VI. 01. R. J. A. 1901, Bd. 2, 184—187.

§ 143 ZVG. Hat das Vollstreckungsgericht im Falle des § 143 ZVG. die Eintragung von Sicherungshypotheken für die Forderung des Erstehers, soweit das Bargebot nicht berichtigt wird, von Amts wegen zu veranlassen? Die Frage ist nach dem Wortlaut und dem Zusammenhang der Vorschriften des ZVG. zu verneinen. Kresch im Recht 1902, 527.

§ 146 ZVG. Der zum Zwangsverwalter seines eigenen Hofes Bestellte kann einen von ihm früher geschlossenen Milchlieferungsvertrag nur ganz aufheben oder ganz fortsetzen. OLG. Hamburg 10. VI. 02. III. Mugd. Falk. Bd. 5, 337.

Befugnis des Zwangsverwalters, nach Aufhebung der Zwangsverwaltung anhängige Prozesse weiter zu führen. OLG. Dresden 21. IX. 01. I. SächsAr. 1901, 734.

Digitized by Google

Erst durch den Aufhebungsbeschluß wird das Zwangsverwaltungsverfahren beendigt; der Verwalter hat auch dann noch alle in den Kreis seiner Verwaltung fallenden, noch schwebenden Angelegenheiten zu erledigen. OLG. Köln 19. IV. 02. II. Rh. A. 1903, 48.

§ 152 ZVG. Der Zwangsverwalter muß für legitimiert erachtet werden, auch nach Aufhebung der Zwangsverwaltung einen in Sachen der Zwangsverwaltung anhängigen Prozeß fortzuführen. Denn die Abwicklung der von ihm begonnenen und noch nicht beendigten Geschäfte, welche noch der Abwickelung bedürfen, liegt noch im Amte des Verwalters, wenn dieses auch erloschen ist. RG. 29. IV. 02. II. Recht 1902, 352.

§ 161 ZVG. Die „Denkschrift" bemerkt zu diesem Fall, daß die Verwaltung erst dann aufzuheben ist, „wenn sämtliche vor dem Zuschlag gezogene Nutzungen verwertet und verteilt worden sind". Lafrenz im Recht 1902, 170.

Aufhebung der Zwangsverwaltung, wenn in der demnächst eingeleiteten Zwangsversteigerung der bisherige Eigentümer den Zuschlag erhält. KG. 19. IX. 02. XI. Mugd. Falk. Bd. 5, 336.

§ 172 ZVG. Auf Antrag des Konkursverwalters ist die Bestellung eines gemeinsamen Vollstreckungsgerichts für die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke, die zur Konkursmasse gehören, aber in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken belegen sind, zulässig. RG. 21. VI. 02. V. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 154; J. W. 1902, 402.

§ 180 ZVG. Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft. Unzulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung gegen den Ersteher auf einen Bruchteil des versteigerten Grundstücks, auch wenn der Vollstreckungsrichter um die Eintragung ersucht. § 1114 BGB.s, § 864 Abs. 2 CPO., §§ 128, 130 ZVG., § 39 GBO. KG. 20. I. 02. R. J. A. Bd. 3 Heft 2; Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 76.

Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft. Unzulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung gegen den Ersteher auf einem Bruchteil des versteigerten Grundstücks, auch wenn der Vollstreckungsrichter um die Eintragung ersuchte. § 1114 BGB. KG. Berlin 20. I. 02. R. J. A. 1902 (Bd. 3) 92.

(Offene Handelsgesellschaft. HGB. § 5.) Kl. und Bekl., zwei Bauunternehmer, vereinigten sich 1894 zu einer Gesellschaft, die den Betrieb einer Ziegelei zum Gegenstande hatte, aber als off. Hdlsges. unter der Firma P. u. P. (Namen der Parteien) bezeichnet und als solche in das Hdlsreg. eingetragen wurde. Eingegangen war die Gesellschaft auf unbestimmte Dauer; betrieben wurde die Ziegelei auf Grundstücken, die zu diesem Behufe angekauft, in das Grundbuch jedoch auf den Namen der Parteien, nicht der off. Hdlsges. eingetragen wurden. Im Juni 1900 kündigte Bekl. die Gesellschaft, und im März 1901 beantragte er aus § 180 ZVG. die Zwangsversteigerung jener Grundstücke zum Zweck der Aufhebung der Gemeinschaft. Kl. widersprach, weil der Grundbesitz zum Vermögen der off. Hdlsges. gehöre, erhob Klage und beantragte Verurteilung des Bekl., die Durchführung der Zwangsversteigerung zu unterlassen und seinen Antrag zurückzuziehen. Die Klage ward in 1. J. zugesprochen, in 2. J. abgewiesen; auf Revision des Kl. erfolgte Zurückverweisung.

Digitized by Google

Danach können, da die Gesellschaft aufgelöst ist, jetzt nach den Bestimmungen in §§ 145, 150 HGB. nur beide Parteien gemeinschaftlich den Verkauf der Grundstücke beantragen, wenn diese zum Vermögen der off. Hdlsges. gehören. Ob letzteres der Fall sei, ist streitig und muß deshalb noch vom VerG. entschieden werden. RG. 25. I. 02. I. Jur. Z. 1902, 201.

Freund, Zur Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft. Breslau, Kerns Verl. 1901.

§ 181 ZVG. Das geringste Gebot bei der Teilungssubhastation. Jacobi nimmt seinen Ausgang absichtlich von einem etwas komplizierten Beispiel, damit das Verständnis des majus die Erläuterung des Minus entbehrlich macht. A., B. und C. sind Eigentümer eines Grundstücks, A. zu $^{5}/_{10}$ und C. zu $^{5}/_{10}$. Das Grundstück ist der Reihe nach wie folgt belastet:

	die $^{5}/_{10}$ des A.	die $^{2}/_{10}$ des B.	die $^{3}/_{10}$ des C.
für D. . . .	—	1250	—
für E. . . .	500	500	500
	gemeinschaftlich auf dem ganzen Grundstücke.		
für F. . . .	—	175	175
für G. . . .	2250	—	—
für H. . . .	—	—	3000
für J. . . .	—	200	—

Wie berechnet sich das geringste Gebot, wenn A. derjenige ist, der die Teilungssubhastation beantragt? Zweifellos sind in diesem Falle die Posten von G., E. und D. zu berücksichtigen, weil sie, wie auf den ersten Blick einleuchtet, ein den Anteil des Antragstellers belastendes Recht sind bezw. diesem Recht vorgehen. Wie aber ist es mit den übrigen Posten zu halten? Nach der einen Ansicht, die von Wolff und Günther vertreten wird und der sich, wenigstens in seinem Zahlenbeispiele, auch Jaeckel anzuschließen scheint, entscheidet lediglich die äußere Reihenfolge der Eintragungen. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Richtiger Ansicht nach entscheidet das Rangverhältnis im Sinne des § 879 BGB., denn § 182 ZVG. spricht von Rechten, die vorgehen oder gleichstehen. Jacobi in J. W. 1902, 4. Vgl. Günther im Recht 1902, 88.

Wie wird bei der Teilungsversteigerung im Falle des Beitritts eines Miteigentümers das geringste Gebot berechnet? Freund im Recht 1902, 68. In Scherer, Das Zweite Jahr des BGB. S. 530 Nr. 1610 ist diese Frage ebenfalls behandelt worden.

Zur Feststellung des Mindestgebots in der Teilungssubhastation. Langheineken im SächsAr. 1902 (Bd. 12) 265.

Ist ein Beteiligter dadurch benachteiligt, daß bei Berechnung des geringsten Gebotes ein dem betreibenden Gläubiger nachstehendes Vorkaufsrecht berücksichtigt ist, so ist, um eine richtige Festsetzung herbeizuführen, nur der Beschwerdeweg gegeben. Eine Feststellungsklage gegen den Vorkaufsberechtigten, daß er unberücksichtigt bleiben müsse, würde auf Feststellung eines Rechtssatzes hinauslaufen, und ist dem Gesetze unbekannt. RG. 21. XII. 01. J. W. 1902, 102. Recht 1902, 185.

Die im Bad. R. 1902, 26 ausgesprochene Ansicht, wonach für das geringste

Digitized by Google

Gebot nur diejenige chirographarische oder hypothekarische Forderung maßgebend ist, für welche der Gläubiger auf Grund eines Vollstreckungstitels die Zwangsversteigerung betreibt und den Einleitungsbeschluß erwirkt hat, und nicht etwa eine andere demselben Gläubiger gegen den Vollstreckungsschuldner zustehende hypothekarische Forderung, ist auch von dem bekannten Kommentator des ZVG. Reinhard in Lobe, C. Bl. (1902 S. 55) vertreten. Bad. R. 1902, 66.

Nochmals das geringste Gebot in der Teilungszwangsvollstreckung im Falle des Beitritts eines Miteigentümers. So überzeugend Herr Geh. Oberjustizrat Landgerichtspräsident Günther im Recht 1902 Nr. 4 den Mangel der gesetzlichen Grundlage für die von Herrn Oberlandesgerichtsrat Reinhard-Dresden verfochtene Berechnungsweise („Recht" 1901, 526 ff.) aufdeckt, so wenig ist es ihm doch gelungen, die Gegengründe zu beseitigen, die Reinhard gegen seine — von Reichsgerichtsrat Jaekel gebilligte — Berechnungsweise vorbringt. In der Tat dürften beide recht und beide — im Resultat — unrecht haben. Kienitz im Recht 1902, 173.

Bedarf für den Zwangsversteigerungsantrag aus § 181 ZVG. nur der Vormund oder auch der Inhaber der väterlichen Gewalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts? Nur der Vormund. LG. Danzig 24. VI. 02. I. Pos. M. 1902, 121.

Die Konkursordnung

nebst den zwei Einführungsgesetzen von 1877 und 1898.

§ 3 des 1. EG. z. KO. von 1877. Zu § 15 Genossenschaftsges. Wer erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Genossenschaft in die Liste der Genossen eingetragen wird, erwirbt die Mitgliedschaft nicht, auch wenn er seine Beitrittserklärung vor Eröffnung des Konkursverfahrens abgegeben hatte. RG. 15. I. 02. I. Recht 1902, 132.

I. Kapitel.

Übergangsrecht.

687. I. **Die lex Anastasiana (l. 22 Cod. mand. 4, 35).** II. **Rheinisches Recht. Signifikation der Zession.**

Zu I. Nicht anwendbar, wenn der Konkursverwalter zur Masse gehörige Forderungen verkauft hat. RG. 16. I. 02. VI. 329/01.

Zu II. War die Zession unanfechtbar erfolgt, so kann deren Signifikation

Digitized by Google

wirksam trotz Kenntnis der Zahlungseinstellung sein. Nur der Zessionsvertrag, nicht die Signifikation als solche kann angefochten werden. Art. 1692 C. c. OLG. Köln 9. XI. 01. IV. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 63. Vgl. meinen Komm. Buch I S. 312; „Erstes Jahr" S. 30 Nr. 77, Scherer, Les Differences S. 54 Nr. 155. Die Sache liegt rechtlich ebenso, wie bei dem Grundbucheintrag nach deutschem Recht.

687a. Ist ein vor 1900 entstandenes Anfechtungsrecht des Konkursverwalters nach altem oder neuem Recht zu behandeln?

Schutz der Anfechtungseinrede gegen Verjährung (Ausschluß) gemäß § 41 Abs. 2 KO. n. F.

Ist diese neurechtliche Vorschrift auch anwendbar auf eine im Jahre 1899 entstandene Anfechtungseinrede? oder kann sich deren Verjährung gemäß § 34 KO. n. F. noch im Jahre 1900 vollenden? Art. V EG. z. neu KO. Altes Recht. Im Zusammenhang mit dem Grundsatz des BGB. (§ 194), wonach nur Ansprüche der Verjährung unterliegen, ist die Anfechtung im Konkurse, die zwar die Ansprüche erzeugt, aber nicht selbst ein Anspruch ist, nunmehr der Verjährung entzogen und statt dessen an eine, ebenfalls mit der Eröffnung des Konkursverfahrens beginnende, einjährige Ausschlußfrist geknüpft. OLG. Posen 13. XI. 02. IV. Pos. M. 1902, 181.

687b. Verschiedene Gestaltung des ehemännlichen Nießbrauchsrechts im Konkurse des Ehemannes nach altem und neuem Recht. Art. V EG. z. neu KO. § 2 KO.

Der Konkursverwalter hat Anspruch auf den Mietzins für die Zeit bis 31. Dezember 1899, aber keinen Anspruch auf den für die Zeit seit dem 1. Januar 1900 geforderten Zins von 800 Mk. KG. Berlin 13. I. 02. Berl. Bl. 1902, 27—28. Vgl. „Zweites Jahr" S. 532 Nr. 1611.

II. Kapitel.

Die Anfechtung und die KO. §§ 29—42.

688a. In welchem Gerichtsstande muß die Anfechtungsklage eines Konkursverwalters angestellt werden?

Der Beklagte hat eingewendet, das angerufene Gericht sei nicht zuständig, weil gemäß §§ 771, 802 CPO. der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung bei dem Gericht, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt ist, geltend gemacht werden müsse. Der erste Richter hat, diesem Einwand entsprechend, die Klage abgewiesen. Der zweite Richter hat die Unzuständigkeitseinrede verworfen und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LG. München zurückverwiesen. Gegen das Berufungsurteil hat der Beklagte Revision eingelegt. Das RG. hat dieses 1. Urteil wieder hergestellt. Bei Forderungspfändungen liegt die Zwangsvollstreckung in der Erlassung des Pfändungsbeschlusses (vgl. E. 12, 382), der hier von dem Amtsg. Lauingen gefaßt, also nicht im Bezirke des LG. München ergangen ist. RG. 26. III. 01. VII. R. K. 1902, 1094.

Digitized by Google

688b. Kenntnis der Zahlungseinstellung bei dem pfändenden Gerichtsvollzieher und Prozeßbevollmächtigten.

Gerichtsvollzieher und Prozeßbevollmächtigter. Die Kenntnis des pfändenden Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung schadet dem Gläubiger bei einer auf § 30 der KO. gestützten Anfechtung nicht. OLG. Zweibrücken 6. XI. 01. P. 1902, 402. OLG. Hamburg 9. IV. 02. H. 1902, 192; Recht 1902, 439.

Anders liegt die Sache bei dem Prozeßbevollmächtigten, der die Zwangsvollstreckung für den Beklagten betrieben hat. E. 7, 37. OLG. Köln 26. X. 01. V. Rh. A. 1902 (Bd. 98) 61; Mugd. Falk. Bd. 4, 178; RG. 11. XII. 99. IV. 245/99. — Kenntnis des „Bevollmächtigten" von der Zahlungseinstellung zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Handlung genügt zur Anfechtung. RG. 4. VII. 02. II. J. W. 1902, 444; Recht 1902, 463.

X. und Y. hatten nicht lediglich als Boten den Zwangsvollstreckungsauftrag zu überbringen und nicht lediglich über die Ausführung der Zwangsvollstreckung zu wachen, sondern für den Fall, daß Zahlung nicht erfolgte, ihrerseits über die Erteilung des Auftrags zur Zwangsvollstreckung zu entscheiden. Durch den demgemäß von ihnen erteilten Auftrag ist die Pfändung herbeigeführt. Auf ihre Kenntnis kommt es mithin an. RG. 8. IV. 02. VII. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 491.

Schadet dem Pfändungsgläubiger die Kenntnis seines Anwalts von der Zahlungseinstellung des Schuldners? Kommt daneben auch die Kenntnis des Vertretenen selbst in Betracht? Ist § 166 BGB. auf die im § 30 KO. gedachte Kenntnis anzuwenden? Pfändung als staatlicher Akt im Gegensatz zur Willenserklärung. „Bestimmte Weisungen" des Vollmachtgebers im Sinne des § 166 BGB. Jedenfalls ist, wenn man der gegenteiligen Ansicht folgt, für den vorliegenden Fall anzunehmen, daß der Prozeßbevollmächtigte nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat. Von vornherein hat der Beklagte dem Rechtsanwalt K. den Auftrag erteilt, die Forderung nebst Zinsen und Kosten bald einzuklagen. Es liegt hier ein Fall vor, von dem die Motive (Bd. 1 S. 227) sagen: „Der Vertretene beeinflußt in einem solchen Falle die Willensentscheidung und hat Teil an derselben." OLG. Posen 27. V. 02. III. Pos. M. 1902, 132.

689a. Die Anfechtung von Erfüllungs- und Deckungsgeschäften nach § 31 KO. und § 3 Nr. 1 u. 2 Anf. G. Rückgewähr, Sicherstellung des Eingebrachten.

1. Vgl. Meyer im Recht 1902, 166.

2. Anfechtung im Konkurse. Beweis der mangelnden conscientia fraudis beim Deckungsgeschäft. Umfang der Rückgewährpflicht. Wenn der Beklagte unter Hinweis auf einige Entscheidungen des Reichsgerichts geltend macht, daß auch bei sogen. „Deckungsgeschäften" die in § 31 Nr. 2 der KO. aufgestellte gesetzliche Vermutung der Fraudulosität nicht anwendbar sei, und deshalb der Kläger die Fraudulosität nachzuweisen habe, so ist zu beachten, daß die vom VI. Senat gebilligte Meinung den § 3 des Anf.G. vom 21. Juli 1879 betrifft, während es sich hier um den § 31 Nr. 2 der KO. handelt, bezüglich dessen der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem Urteile des 2. Zivilsenats vom 7. Nov. 1899 (E. 45, 23) annimmt, daß die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung obliege. Zweitens handelt es sich hier um die Sicherstellung von noch

Digitized by Google

nicht fälligen, unter einer Bedingung zur Entstehung gelangenden Regreßforderungen. Daß auch die Sicherstellung solcher noch nicht fälliger Forderungen einem Erfüllungsgeschäft gleich zu behandeln sei, ist in den Urteilen des 6. Zivilsenats nicht ausgesprochen. OLG. Kiel 17. XII. 01. VII. S. H. 1902, 116.

3. Liegt keine Benachteiligung der Gläubiger vor, wenn der spätere Gemeinschuldner sein Grundstück einem Gläubiger verkauft hat, um dessen dem Werte des Grundstücks gleichstehende Forderung zu decken? § 31 Nr. 2 KO. Durch das in dieser Sache ergangene Revisionsurteil vom 3. Mai 1901 hat das OLG. Posen wiederum auf Abweisung des Klägers mit der Klage erkannt. Durch die Sicherstellung ihres Eingebrachten mittels Hypothek, hätte die Beklagte nur erhalten, was sie zu fordern, der Schuldner nur gewährt, was er zu leisten hatte. Bei reinen Erfüllungsgeschäften genügt aber nach feststehender Rechtsprechung diese Eigenschaft des Geschäfts zur Widerlegung der im § 31 Nr. 2 der KO. aufgestellten Vermutung, und es wäre Aufgabe des Klägers gewesen, die betrügerische Absicht des Schuldners und deren Kenntnis seitens der Beklagten nachzuweisen. Durch die Rückgewähr ihres Eingebrachten mittelst Überlassung des Hauses hat dagegen die Beklagte eine Befriedigung erlangt, auf die sie — nach Annahme des Berufungsgerichts — kein Recht, zu der der Schuldner keine Verpflichtung hatte. Dieses Geschäft ist nach demselben § 31 Nr. 2, dessen Voraussetzungen im übrigen vorliegen, anfechtbar, falls nicht die Beklagte beweist, daß ihr eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war. Diesen Beweis nimmt nun aber das Berufungsgericht als geliefert an, und dieser zweite, selbständige Entscheidungsgrund bietet eine ausreichende Stütze der getroffenen Entscheidung. RG. 31. I. 02. VII. R. K. 1902, 675.

4. Beweislast bei der Anfechtung von Deckungsgeschäften im Konkurse. Sicherung noch nicht fälliger Forderungen ist kein Deckungsgeschäft. Gegenüber dem Anfechtungsanspruche kann der Erwerber die von ihm beseitigten Rechte Dritter an den Gegenständen, die er durch die anfechtbare Rechtshandlung erworben hat, in der Form der Ersatzforderung geltend machen. RG. 20. XII. 01. VII. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 744.

Ist bei sog. Deckungsgeschäften im Falle des § 31 Nr. 2 KO. die gesetzliche Vermutung der Fraudulosität nicht anwendbar? Ja; letztere muß deshalb vom Anfechtungskläger nicht nachgewiesen werden. RG. 17. XII. 01. VII. R. K. 1902, 1114. J. W. 1902, 95.

Das RG. hat weder für die Nr. 2 noch auch nur für die Nr. 1 § 31 KO. einen Rechtsgrundsatz dahin aufstellen wollen, daß bei Erfüllungs- oder Deckungsgeschäften eine fraudulöse Absicht des Schuldners nicht unterstellt werden, und zur Feststellung der Benachteiligungsabsicht das Bewußtsein des Schuldners, durch die Befriedigung oder Sicherung des einen Gläubigers die übrigen zu benachteiligen, — und zwar auch dann, wenn diese Benachteiligung die notwendige Folge ist —, nicht ausreichen könne. Es ist eine reine, lediglich nach der konkreten Sachlage zu beurteilende Tatfrage, ob die fraudulöse Absicht des Schuldners und deren Kenntnis auf seiten des Anfechtungsgegners als vorliegend zu erachten ist. RG. 26. IX. 02. VII. J. W. 1902, 590 u. 7. X. 02. J. W. 1902, 513; Recht 1902, 615.

Digitized by Google

5. Wenn ein Schuldner sich zur Berichtigung einer fälligen Verbindlichkeit entschließt, so handelt er in der Regel in der Absicht, seine Gläubiger zu befriedigen, er begeht daher keinen rechtswidrigen Eingriff in die Rechte der anderen Gläubiger, selbst wenn er weiß, daß zu deren Befriedigung seine übrigen Mittel nicht ausreichen. Die Annahme, daß er die übrigen Gläubiger benachteiligen wolle, kann nur dann Platz greifen, wenn die begleitenden Umstände die Annahme rechtfertigen, daß es dem Schuldner bei der Zahlung im wesentlichen auf Vereitelung der Ansprüche der anderen Gläubiger angekommen. RG. 4. XII. 00. R. K. 1901, 1178. Recht 1902, 77.

6. Wenn auch die Absicht der Benachteiligung begrifflich nicht identisch ist mit dem Bewußtsein der Benachteiligung, so schließt dies doch nicht aus, daß aus diesem Bewußtsein jene Absicht gefolgert werden muß, sofern nicht nach Lage des Falles wie bei Erfüllungsgeschäften eine andere Absicht des Gemeinschuldners erhellt.

Der andere Gläubiger braucht nur den Gläubigerbenachteiligungswillen des Schuldners im allgemeinen gekannt zu haben, nicht aber die besondere Art und Weise, in welcher der Schuldner seine Absicht auszuführen vorhatte, und demnächst ausgeführt hat. RG. 19. XI. 01. J. W. 1902, 25. Recht 1902, 105. Durch den Nachweis des Vorhandenseins eines Erfüllungsgeschäftes wird die Vermutung des § 3 Nr. 2 des Anf.Ges. nicht widerlegt. RG. 11. III. 02. VII. J. W. 1902, 274. Recht 1902, 326.

689b. Hat der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung eine Löschungsbewilligung ausgestellt, so wird dieselbe mit der Konkurseröffnung, wenn sie nicht vorher mit dem Löschungsantrage beim Grundbuchamte eingereicht ist, unwirksam, und die Löschung ist abzulehnen. § 878 BGB. § 6 KO.

Der im Beschlusse des Kammergerichts vom 6. Mai 1901 (Jahrb. f. RG. 22, 129) aus Anlaß der Übertragung einer Briefgrundschuld außerhalb des Grundbuches ausgesprochene Satz, daß der Grundbuchrichter mit der Prüfung der Tragweite der Verfügungsbeschränkung des Gemeindeschuldners hin nicht ablehnen dürfe, kommt, wie schon seine Begründung ergibt, hier nicht in Betracht. Er ist vielmehr auf die Fälle zu beschränken, in denen durch die Verfügung des Gemeindeschuldners die Existenz des eingetragenen Rechtes den Konkursgläubigern gegenüber nicht gefährdet wird und somit den letzteren, für die auch durch die Vorschrift des § 113 KO. gesorgt ist, die Möglichkeit gewahrt bleibt, das Recht zur Masse zurückzuverlangen. RG. 30. XII. 01. I. Mugd. Falk. 4, 196. Lobe, E. Bl. 1902, 795.

689c. Ändert § 878 BGB. die bisherigen Grundsätze über konkursrechtliche Anfechtung, nach welcher nur der Grundbucheintrag entscheidend war?

1. Das Reichsgericht hat durch Urteil VII. 81/02 vom 9. Mai 1902 die Frage verneint.

2. Die Auflassung ist als eine anfechtbare Rechtshandlung auch dann, wenn der Wille der Kontrahenten auf Eigentumsübertragung nicht gerichtet war. Die Eingetragene muß sich die Zwangsvollstreckung gefallen lassen, wie wenn der Schuldner noch eingetragen wäre. RG. 14. I. 02. VII. J. W. 1902, 175. Recht 1902, 242.

Digitized by Google

689d. Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen, Forderungen usw. § 30 Nr. 1 KO.

Im Falle der Bestellung eines Pfandrechtes an einer Forderung ist maßgebend für die Anfechtung der Zeitpunkt, in dem das Pfandrecht durch Benachrichtigung gemäß § 1280 BGB. entsteht, und nicht der, in dem der Verpfändungsvertrag verabredet ist. Es genügt also, wenn der erstere Zeitpunkt der Zahlungseinstellung nachfolgt. RG. 17. II. 02. VII. J. W. 1902, 185. Recht 1902, 268.

689e. Kann die den Absonderungsberechtigten (als solchen) zu teil gewordene Befriedigung von dem Konkursverwalter als fraudulos angefochten werden? Mietpfandrecht usw.

Nein. RG. 8. IV. 02. VII. R. K. 1902, 1111. J. W. 1902, 273. — Anfechtung eines Pfändungspfandrechts des Vermieters. Keine Benachteiligung. Amtsg. Pforzheim 13. III. 02. Bad. R. 1902, 303.

Die Anfechtung darf nicht dazu führen, dem Anfechtungskläger neue Befriedigungsobjekte zu beschaffen, oder die an den zurückzugewährenden Objekten bestehenden und ihm vorgehenden Rechte zu beseitigen. Der Erwerber einer Sache braucht, wenn er auf ihr lastende Hypotheken oder Pfandrechte durch Bezahlung der Gläubiger beseitigt hat, die Sache nur gegen Erstattung des Betrages der beseitigten Rechte herauszugeben. § 37 KO. R. G. 17. XII. 01. Recht 1902, 184; J. W. 1902, 95. Vgl. RG. 28. II. 02. VII. J. W. 1902, 221. Recht 1902, 268.

690. I. **Ermöglichung der Aufrechnung.** II. **Auseinandersetzung, Teilung, Aufrechnung, Kommanditgesellschaft.** III. **Lebensversicherungsprämie.** IV. **Verpfändung von Forderungen; Denunziation entscheidet.** V. **Einlösung eines Wechsels.** VI. **Unentgeltliche Verfügung.** VII. **Zahlungseinstellung; Eideszuschiebung.** VIII. **Keine Klageänderung bei Übergang aus § 33 KO. in § 31 KO.** IX. **Beweisfrage im Falle des § 30 KO.**

I. Ermöglichung der Aufrechnung. Insolventer Käufer. Belastung des Kaufobjekts mit Hypotheken bis zum vollen Werte. Es ist nicht abzusehen, was die Konkursmasse bestimmen könnte, den Vertrag anzufechten, wenn sie nicht eine teilweise Befriedigung der Konkursgläubiger aus dem Grundstücke für möglich hielte. § 31 Nr. 2 KO. OLG. Karlsruhe 18. III. 02. II. Bad. R. 1902, 174.

II. Kommanditgesellschaft. Liquidation und sonstige Auseinandersetzung. Aufrechnung gegenüber der Einlage. Gesellschaftsvertrag. Anfechtung. Die in Art. 133 und 172 des früheren HGB. vorgesehene Liquidation war schon nach dem damaligen Rechte nicht unumgänglich notwendig, konnte vielmehr durch jede andere Art der Auseinandersetzung ersetzt werden. Insbesondere war auch schon bisher eine dahin gehende Vereinbarung, daß jeder Kommanditist einfach seine Einlage zurückerhalten und hiermit ein für allemal gebunden sein solle, formell gültig und nur unter den Voraussetzungen der §§ 23 ff. alt KO. sowie den entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Juli 1879 seitens der Gläubiger anfechtbar. Wenn in einem Kommanditvertrage bestimmt wird, daß die Kommanditisten gewisse Beträge innerhalb einer festgesetzten Frist zu entrichten haben, so sind hierunter im Zweifel Bareinlagen zu verstehen. Wenn aber als-

Digitized by Google

dann der neu eingetretene Gesellschafter eine Gesellschaftsschuld in Höhe der versprochenen Einlage bezahlt, so steht nichts im Wege, diese Zahlung als Erfüllung der Einlagepflicht zu behandeln und die bezüglichen Beträge gegenseitig aufzurechnen. OLG. Colmar 19. XI. 01. III. E. L. 1902, 239.

III. Anfechtung der Zahlung von Lebensversicherungsprämien aus § 32 Nr. 2 KO. Der verstorbene L. E. hatte mit einer Versicherungsgesellschaft einen Vertrag abgeschlossen, wodurch diese sich verpflichtete, ihm am 10. Sept. 1926 oder, falls er vorher sterben sollte, nach seinem Tode seiner Ehefrau, der Bekln., 5000 Mk. zu zahlen. Die Jahresprämien hat der Ehemann aus Mitteln der Errungenschaft bezahlt (die Eheleute lebten in der Errungenschaftsgemeinschaft der Art. 1498, 1499 C. c.). Nach dem Tode des E. wurde über dessen Nachlaß der Konkurs eröffnet; die Bekl. hat die 5000 Mk. ausbezahlt erhalten. Den Betrag der beiden letzten Prämien hat der Konkursverwalter auf Grund des § 32 Nr. 2 KO. von der Bekl. zurückgefordert. Die Klage ist abgewiesen worden. OLG. Stuttgart 16. V. 02. I. Jur. Z. 1902, 47; 439.

IV. Bei der Verpfändung von Forderungen kommt erst durch die Benachrichtigung des Schuldners das die Gläubiger benachteiligende Rechtsgeschäft zustande. BGB. § 1280. RG. 17. II. 02. VII. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 743.

V. Anfechtung der Einlösung eines Wechsels durch den Aussteller. Beginn der wechselmäßigen Haftung des letzteren. WO. Art. 8. Unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 32 KO. OLG. Dresden 12. VII. 01. III. Mugd. Falk. Bd. 4, 173.

VI. Eine unentgeltliche Verfügung liegt auch dann vor, wenn der Schuldner durch die Zahlung die bezahlte Forderung oder doch den Anspruch auf deren Abtretung erworben hat, diese Forderung aber objektiv wertlos und dies dem Schuldner bekannt war. RG. 6. VI. 02. VII. S. H. 1902, 297.

Die von dem Aussteller eines gezogenen Wechsels vor dem Verfalltage vorgenommene Einlösung des Wechsels ist keine unentgeltliche Verfügung. RG. 17. I. 02. VII. Recht 1902, 131.

Zahlung einer fremden Schuld ist jedenfalls dann keine unentgeltliche Verfügung, wenn der Zahlende dem Schuldner gegenüber zur Verfügung verpflichtet ist. RG. 17. I. 02. VII. J. W. 1902, 172; Recht 1902, 242.

Die Unentgeltlichkeit einer Verfügung ist dann ausgeschlossen, wenn entweder für die Leistung ein anderer Vermögensgegenstand als Entgelt in das Vermögen des Leistenden gelangt, oder wenn der Leistende zur Leistung verpflichtet war, sich also durch sie von einer Verbindlichkeit befreite. (Gemeinrechtliche Mitgift.) § 32 KO. RG. 17. II. 02. VII. J. W. 1902, 218. Recht 1902, 268.

VII. Ist im Anfechtungsprozeß der dem Gläubiger dahin anvertraute Eid, er schwöre, daß er bei Empfang der angefochtenen Leistungen keine Kenntnis davon gehabt habe, daß der Gemeinschuldner wegen Unvermögens in der Allgemeinheit aufgehört gehabt habe, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen, zulässig? Ja. RG. 11. IV. 02. VII. SächsAr. Bd. 12, 493. — Zahlungseinstellung ist kein Rechtsbegriff, sondern eine Tatsache, die den unmittelbaren Gegenstand einer Eidesauflage bilden kann. RG. 6. VI. 02. VII. S. H. 1902, 297.

VIII. KO. §§ 30, 31; CPO. §§ 264, 261. In dem Übergang von der Anfechtungsklage aus § 32 KO. zu einer solchen aus § 31 liegt eine Klageänderung,

Digitized by Google

da erstere Klage Kondiktionsnatur besitzt, letztere aber als Deliktsklage aufzufassen ist. OLG. Karlsruhe 19. VI. 02. Bad. R. 1902, 279; Recht 1902, 615. Das RG. 16. XII. 02. VII 326/02 war aber anderer Ansicht und verneinte die Klageänderung.

IX. § 30 Abs. 2 KO. Aus dem Umstand, daß die Konkursgläubigerin in der letzten Zeit — 3 Wochen — vor Eröffnung des Konkursverfahrens die Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners noch für hinreichend gesichert gehalten hat, um ihm Kredit einzuräumen, daß sie demnach damals eine Zahlungseinstellung bei ihm wohl nicht als vorhanden angenommen hat, kann keineswegs der Schluß gezogen werden, daß die gleiche Annahme bei ihr auch noch zur Zeit der Pfändung obwaltete, weshalb der richterliche Eid sowohl als der zugeschobene Eid bezüglich dieser Tatsachen unerheblich erscheint. OLG. Darmstadt 11. VI. 02. II. Recht 1902, 592.

Der Annahme der Zahlungseinstellung steht es nicht entgegen, daß der Schuldner seiner im Juli dem Anfechtungsbeklagten gemachten Anzeige, er könne jetzt nicht zahlen, hinzufügt, im Januar und Februar könne er zahlen, jetzt sei es ihm unmöglich. RG. 20. I. 01. VII. Recht 1902, 78.

III. Kapitel.

Allgemeine Fragen.

691a. Voraussetzungen des Übergangs des Besitzes auf den Konkursverwalter. § 117 KO.

Durch notariellen Vertrag vom 14. Februar 1901 hat der Kläger sein in S. gelegenes Hausgrundstück an den Beklagten verkauft. Dieser hat am 1. April 1901 1000 Mk. angezahlt und mit Erlaubnis des Klägers eine Wohnung in dem Hause bezogen. Die Auflassung ist bis jetzt unterblieben. Nachdem über das Vermögen des Beklagten der Konkurs eröffnet war, hat der Verwalter durch Schreiben vom 29. Januar 1901 erklärt, daß er die Erfüllung des Verwalters nicht verlange. Der Kläger hat gegen den Gemeinschuldner auf Räumung der Wohnung geklagt, wogegen dieser widerklagend die Feststellung seines Rechts auf den Besitz beansprucht habe. Die Ansicht des LG., der Streit müsse gegenüber dem Konkursverwalter zum Antrag gebracht werden, stützt sich auf die Erwägung, daß in der Erklärung vom 29. Januar kein Verzicht auf den Besitz enthalten sei. Falsch. Ein gesetzlicher Übergang des Besitzes auf den Verwalter findet nicht statt, dieser ist vielmehr gehalten, „das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz zu nehmen". § 117 Abs. 1 KO. OLG. Braunschweig 6. IX. 02. (Fer. S.) Braunschw. 1902, 77.

691b. Steht dem Konkursverwalter, und zwar auch dem von einem österreichischen Gerichte in einem ausländischen Konkurse bestellten Masseverwalter, das Recht des Widerspruchs gegen den vor einem deutschen Gerichte erlassenen Arrestbefehl zu?

Ja. Ebenso wie dem ausländischen Konkursverwalter die klagweise Verfolgung von Ansprüchen des Gemeinschuldners im Inlande zugestanden werden muß, so kann ihm auch die Befugnis nicht bestritten werden, einem im Inlande gegen den Schuldner ausgebrachten Arrest zu widersprechen, vorausgesetzt, daß die Stellung des ausländischen Konkursverwalters eine solche ist, daß ihm gerade

Digitized by Google

die insoweit bedeutungsvolle Befugnis des deutschen Konkursverwalters zusteht. Dies treffe bezüglich des österreichischen Massenverwalters zu (§ 76 der österr. KO. v. 25. Dez. 1868). OLG. Dresden 16. V. 00. I. Jur. Z. 1902, 227: SächsAn. 1902 (Bd. 24) 168.

692. I. **Die Aussonderung anvertrauter Werte. Treuhänder.** II. **Verfolgungsrecht im Konkurs. Gewahrsam einer anderen Person, hier der Zollbehörde, für den Gemeinschuldner.** III. **Ges. v. 5. Juli 1896, betr. Aufbewahrung von Wertpapieren.**

I. Reichsgerichts-Urteile.

E. 19, 60—63: Ein Grundstückseigentümer hat sich bei der Aufnahme eines Darlehens gegen Hypothek dem Darlehensgläubiger verpflichtet, eine bereits heimgezahlte Vorhypothek zur Löschung zu bringen. Vor der Löschung fällt der Eigentümer in Konkurs. Auch sein Verwalter, der an sich die Eigentümergrundschuld (§ 1177 BGB.) als Bestandteile der Masse verwerten könnte, darf solchenfalles darüber nicht zum Nachteil des Darlehensgläubigers verfügen.

RG. 26. IX., 28. XI. 90 in B. Bd. 11 Nr. 939: Eine Hypothekarschuld wird vom belasteten Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, teilweise getilgt. Das so erworbene Eigentümerteilpfand kann zum Schaden der dem Gläubiger verbliebenen Hypothek bei Verteilung des Kauferlöses vom Konkursverwalter des Schuldners ebensowenig geltend gemacht werden als vom letzteren selbst. Denn „die Einrede der Arglist", welche dem Recht des Gemeinschuldners anhaftet, wenn er die Teilhypothek mit gleichem Recht beanspruchen will, muß sich auch, nachdem der Konkurs über sein Vermögen ausgebrochen ist, der Konkursverwalter gefallen lassen.

RG. 3. XI. 86 in B. Bd. 4 Nr. 1576: Die Konkursmasse kann nicht eine Hypothek für sich beanspruchen, die ihr dadurch zugefallen, daß der Hypothekengläubiger befriedigt wurde mit dem Geld, welches ein Darlehensgeber unter der Bedingung gegeben, daß ihm für sein Darlehen eine Hypothek vor der zu löschenden bestellt werde.

RG. 7. III. 94 in S. A. Bd. 50 Nr. 70: Der Anspruch auf Herausgabe eines Gegenstandes wird nicht dadurch ein anderer, daß er als Aussonderungsanspruch gegen eine Konkursmasse gerichtet ist.

RG. 1. V. 99 in S. A. Bd. 55 Nr. 57: Der verstorbene W., welcher vom Kläger mit Regelung gewisser Hypothekenangelegenheiten beauftragt war, hat bei dieser Gelegenheit die im angefochtenen Urteile bezeichnete Hypothek in des Klägers Grundstück rechtswidrig, statt sie zu tilgen oder dem Kläger zuschreiben zu lassen, sich selbst zuschreiben lassen; es wurde zwischen Kläger und Konkursverwalter des W.schen Nachlasses darüber gestritten, ob die Konkursmasse Ansprüche aus dieser Hypothek gegen den Kläger geltend machen könne, ob sie nicht verpflichtet sei, die Hypothek auf ihn zu übertragen oder aber, ob der Kläger nur als Konkursgläubiger wegen eines persönlichen Anspruchs auf Tilgung oder Übertragung der Hypothek in Betracht kommen könne. — Aus den Gründen ist hier hervorzuheben: Es versteht sich von selbst, daß der Kläger gegen die persönliche wie gegen die hypothekarische Klage des W. selbst sich mit Erfolg auf die ihm gegenüber widerrechtliche Erwerbung der Hypothek würde haben berufen und daraus eine exceptio doli stützen können, und ebenso, daß dem Nachlasse des W. und der aus demselben gebildeten Konkursmasse keine weiter reichenden

Digitized by Google

Rechte zustehen können, als jenen selbst zugestanden. Die Auffassung, wonach es sich hier um eine exceptio de jure tertii handeln würde, ist völlig unhaltbar.

RG. 2. IV. 1900 in E. 46 Nr. 43: Es muß davon ausgegangen werden, daß das Vermögen des Gemeinschuldners, soweit es an sich einer Zwangsvollstreckung unterliegt, der Regel nach so, wie es ihm selbst zusteht, also auch mit allen daran haftenden Rechten, Pflichten und dinglichen Beschränkungen in die Konkursmasse fällt. Der leitende Gedanke dieser Entscheidung ist, daß der Verwaltung und Verfügung der Konkursverwalter nicht mehr Rechte unterstellt werden können, als dem Gemeinschuldner selbst zustehen.

Weinberg in A. D. R. 1902, 401 stellt diese Urteile zusammen und kommt zu dem Schluß: Der Konkursverwalter hat dem Treugeber gegenüber nicht die Stellung eines Dritten, für welchen das Treuhandverhältnis keine Wirkung hat; er ist vielmehr gesetzlicher Vertreter des Treuhänders. Der Zwangsvollstreckungsgläubiger dagegen ist Dritter und daher kann ihm gegenüber der Treugeber mit der Klage des § 771 CPO. nicht durchdringen. — Vgl. ferner „Zweites Jahr" S. 100 Nr. 305.

II. Das OLG. hat abändernd den Konkursverwalter unter Abweisung seiner Widerklage verurteilt, in die Herausgabe der Ware an Kläger zu willigen. Die Niederlegung zollpflichtiger Waren bei der Zollbehörde richtet sich nach den näheren Bestimmungen des Niederlageregulativs vom 5. Juli 1888, welche in Gemäßheit des § 106 des Gesetzes vom 1. Juli 1869 erlassen sind. OLG. Breslau 6. XI. 01. V. Bresl. 1902, 46. Hier ist bemerkt: Die Entscheidung erscheint überaus bedenklich. Die Steuerbehörde mag allerdings in Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Hoheitsrechts handeln und ihre Pflicht zur Herausgabe der Ware mag sich nach öffentlich-rechtlichen Instruktionen regeln, dies ändert doch aber nichts an der Tatsache, daß sie die Ware in Gewahrsam hat. und für irgend jemanden muß sie doch diesen Gewahrsam ausüben. Es wäre daher doch zu prüfen gewesen, ob sie diesen Gewahrsam für den Gemeinschuldner ausübte und eventl. ob der Gemeinschuldner als fehlerhafter Besitzer gelten konnte.

III. Eine bei der Hinterlegung oder Verpfändung von Wertpapieren dem Verwahrer gemäß § 2 des Gesetzes betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896, erteilte Ermächtigung an Stelle der hinterlegten Papiere andere gleichartige zurückzuerstatten, oder über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen, bewirkt an sich noch nicht den Übergang des Eigentums auf den Verwahrer. Hierzu ist vielmehr ein besonderer, auf Grund der Ermächtigung erfolgender Aneignungsakt erforderlich. Ist ein solcher Aneignungsakt nicht erfolgt, so steht im Falle des Konkurses des Verwahrers dem Hinterleger oder Verpfänder an den von ihm hinterlegten bezw. verpfändeten, noch vorhandenen Papieren ein Aussonderungsrecht zu. (R.) RG. 26. IX. 02. II. 232/02.

693. I. **Vermutung, daß die im Besitze des Gemeinschuldners oder seiner Ehefrau befindlichen Sachen zur Konkursmasse gehören.** II. **Hat der Gemeinschuldner, wenn der Verwalter nicht zur Konkursmasse gehörige Sachen zur Masse zieht, Klage oder Erinnerung aus § 766 CPO.?** III. **Arrest gegen den Konkursverwalter wegen Masseforderung (des Verpächters).**

I. Die Ehefrau kann sich auf eine Vereinbarung der Gütertrennung und

Digitized by Google

Eintragung derselben nicht berufen gegenüber Konkursforderungen, die aus der Zeit vor der Eintragung stammen. Doch ist es bedeutsam, wenn die Gütertrennung schon vor der Eintragung bestanden hat und die Ehegatten aus dem Rechtsgebiet, wo Gütertrennung galt, erst nach Hamburg übergesiedelt sind. In diesem Falle muß alsbald die Eintragung der Geltung des die Haft ausschließenden Eherechts erfolgen (§ 30 Abs. 3 hamburgisches Güterstandsgesetz). Ob in solchen Fällen das eine oder andere Güterrecht gilt, wird regelmäßig im ordentlichen Verfahren einzutragen sein, nicht gelegentlich einer einstweiligen Verfügung. OLG. Hamburg 9. XII. 01. IV. H. 1902, 68.

II. Der Gemeinschuldner behauptete, daß eine auf einem Unfallvertrage beruhende Forderung auf Zahlung einer Geldrente nicht zur Masse gehöre, und beantragte, dem Verwalter die fernere Entziehung der Rente zu verbieten. Das Amtsg. verwarf den Antrag, das LG. gab ihm statt; die weitere Beschwerde, die ausführt, daß nur der Weg einer Klage auf Freigebung der Forderung gegeben sei, wurde zurückgewiesen. OLG. Breslau 5. II. 02. VII. Mugd. Falk. Bd. 4, 165. Vgl. auch § 1 KO.

III. Die Möglichkeit von Abschlagsverteilungen als Arrestgrund eines Massegläubigers gegen den Konkursverwalter. Ansprüche des Verpächters wegen Verschlechterung eines Pachtgrundstücks nach Fortsetzung der Pacht während des Konkurses als Masseschulden. OLG. Oldenburg 30. XII. 01. Mugd. Falk. Bd. 4, 162.

694. Kann der Konkursantrag nach Erlaß des Eröffnungsbeschlusses noch zurückgenommen werden?

Nein. OLG. Hamburg 11. V. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 172.

Ja. Wenn der Antrag auf Konkurseröffnung vom Amtsg. abgelehnt, vom Beschwerdegericht aber zugelassen und nunmehr vom Gemeinschuldner weitere Beschwerde eingeleitet wird, kann der Gläubiger, solange die Entscheidung des Beschwerdegerichts noch nicht rechtskräftig und von diesem Gericht auch die sofortige Wirksamkeit noch nicht angeordnet ist (§ 74 Satz 2 KO.), seinen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zurückziehen. In diesem Falle wird die weitere Beschwerde gegenstandslos und ist das Konkursverfahren infolge der rechtzeitigen Zurückziehung des Antrags aufzuheben, weil nach den neu eingeschalteten § 74 Satz 1 KO. die Entscheidungen des Beschwerdegerichts im Konkursverfahren erst mit der Rechtskraft wirksam werden. OLG. Colmar 6. V. 02. III. E. L. 1902, 501; Mugd. Falk. Bd. 5, 215.

695. I. **Die grundbuchrechtliche Bedeutung des Konkursvermerks.** II. **Obligatorische Bindung des Gemeinschuldners vor der Konkurserklärung.** III. **Wirkung, wenn vor der Auflassung die Konkurserklärung erfolgt.**

I. Schöller in Jur. Z. 1902, 164—167 führt aus: Durch Beschluß vom 6. Mai 1901 (Entsch. des Reichsjustizamts Bd. 2 S. 139 ff. und Jahrb. f. KG. Bd. 3, 129) hat das Kammergericht inhaltlich folgende allgemeine Rechtssätze ausgesprochen: Da Verfügungen des Gemeinschuldners über Gegenstände der Konkursmasse nach § 7 KO. nur den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, und auch diesen gegenüber nur, wenn die Unwirksamkeit vom Konkursverwalter geltend gemacht wird, so steht der Eintragung solcher Verfügungen

Digitized by Google

ins Grundbuch das schwebende Konkursverfahren nicht entgegen. Denn selbst durch die Eintragung der Konkurseröffnung im Grundbuch wird dasselbe gegen Eintragungen, welche nur den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, nicht gesperrt. Die Eintragung einer auf einer Verfügung des Gemeinschuldners beruhenden Rechtsänderung erfolgt, wenn ihren allgemeinen Erfordernissen entsprochen ist. Diese Rechtssätze entsprechen anscheinend der herrschenden Ansicht sowohl unter der Herrschaft der Konkursordnung vom 10. Februar 1877, als nach neuem Recht. — Schöller wendet sich gegen den von KG. (Jahrb. f. KG. 1901, 130) ausgesprochenen Rechtssatz, daß der Eintragung von Verfügungen des Gemeinschuldners über Gegenstände der Konkursmasse in das Grundbuch das schwebende Konkursverfahren nicht entgegenstehe. Vgl. „Zweites Jahr" S. 535 Nr. 1619. Der Konkursvermerk mache nicht nur die durch den Konkurs eingetretene Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners offenkundig, sondern er habe außerdem sowohl für das Grundbuchamt als für dritte Privatpersonen die Bedeutung einer Feststellung der Tatsache, daß die Verfügungsbefugnis vom Gemeinschuldner auf den Konkursverwalter übergegangen sei. Vgl. Recht 1902, 219. Der Angriff dürfte erfolglos bleiben. Wenn im Laufe des Konkurses oder einer Zwangsverwaltung ein Grundstück des Schuldners auf einen neuen Eigentümer eingetragen wird, so wird das Fortbestehen des Vermerks im Grundbuch über die Eröffnung des Konkursverfahrens oder der Anordnung der Zwangsverwaltung von dem neuen Eigentümer nicht selten als eine Belästigung empfunden, die unter Umständen sogar den Kredit schädigen kann. Die hiergegen in der Praxis des Grundbuchamts schon versuchte Abhilfe dadurch, daß der Vermerk im Grundbuchheft des seitherigen Eigentümers einstweilen stehen gelassen und in das Grundbuchheft des neuen Eigentümers nicht übertragen wurde, ist unzulässig. Grundbuchamt Stuttgart in Württ. Z. f. FG. 1902, 294.

Hat der Verwalter ein Grundstück aus der Masse freigegeben, so ist er jedenfalls mit der Löschung des Konkursvermerks im Grundbuche für dieses Grundstück nicht mehr legitimiert. KO. §§ 6, 117. OLG. Hamburg 30. IX. 01. IV. Mugd. Falk. Bd. 4, 166. (Bedenklich.)

II. Legitimation des Gemeinschuldners zu Eintragungsbewilligungen im Falle eines Konkurses. Das KG. hat in einer Entscheidung vom 6. Mai 1901 (Jahrb. f. KG. Bd. 22, 229 fg., hier Jahrg. 1901, 226 fg.) den Grundsatz aufgestellt, daß das Grundbuch für die Verfügungen des Gemeinschuldners durch die Eintragung der Konkurseröffnung nicht gesperrt werde und daß der Grundbuchrichter daher einen Eintragungsantrag, der auf die Eintragungsbewilligung des Gemeinschuldners gestützt ist, nicht lediglich unter Bezugnahme auf den eingetragenen Konkursvermerk ablehnen könne. Kretschmann hat hiergegen in seiner Einführung in das Grundbuchrecht S. 114, 115 Stellung genommen. Ebenso angeblich Jäger, s. Kretschmar in Lobe, C. Bl. 1901, 812.

Der Konkursverwalter hat kein Beschwerderecht gegen eine Verfügung des Grundbuchamts, durch welche der Antrag des Verkäufers eines Anwesens auf dessen Umschreibung und Eintragung der für einen Teil des Kaufpreises bestellten Hypothek nach § 15 KO. deshalb zurückgewiesen wurde, weil der Käufer inzwischen in Konkurs geraten war und der Konkursverwalter sich noch nicht nach § 17 KO. bereit erklärt hatte, an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag zu

Digitized by Google

erfüllen. Bayer. Oberstes LG. 13. III. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 237; Recht 1902, 211.

Kontra „Zweites Jahr" S. 535 Nr. 1619.

Hatte der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung ein Grundstück veräußert und übergeben, aber noch nicht aufgelassen, so hat der Erwerber ein Aussonderungsrecht, weil das Eigentum des Konkursschuldners nur ein formales ist und er wie der Verwalter rechtswidrig handeln würden, wenn sie anderweit über das Grundstück verfügten. In gleicher Weise kann der Erwerber einem Gläubiger des Veräußerers gegenüber, der das Grundstück zur Zwangsversteigerung bringen will, die Widerspruchsklage auf Grund seines Rechtes zum Besitze geltend machen. § 43 KO.; § 771 CPO. OLG. Stuttgart 21. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 4, 380.

Haben sich Gläubiger und Eigentümer darüber geeinigt, daß an Stelle der im Grundbuche angegebenen Forderung eine andere gesetzt werden soll, so bindet die Einigung, auch wenn sie nicht eingetragen ist, den Eigentümer, und wenn er nachträglich in Konkurs verfallen ist, auch den Konkursverwalter dergestalt, daß Löschung der Hypothek nicht aus dem Grunde beansprucht werden kann, weil die erste Forderung nicht zur Entstehung gelangt war. OLG. Jena 10. III. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 8; Recht 1902, 396.

III. Eintragung einer nach der Konkurseröffnung erfolgten Verfügung des Gemeinschuldners in das Grundbuch, wenn die Verfügung ein für ihn eingetragenes zur Konkursmasse gehörendes Recht betrifft. §§ 6, 7 KO. KG. Berlin 6. V. 01. R. J. A. Bd. 2, 139—141.

696. Das Hypotheken- und Absonderungsrecht im Konkurs. I. a) **Darf der Konkursverwalter bewegliches Zubehör von Grundstücken verkaufen und den Erlös zur Konkursmasse ziehen? §§ 1120, 1121 BGB.; §§ 865, 771 CPO.** b) **Erzeugnisse, Inventar, Vorräte.** II. **Hypotheken und Pfand- (Absonderungs-) Klage im Falle der Anerkennung § 93 CPO.** III. **Nicht eingetragene Kaufgelderhypothek ist Konkursforderung.** IV. **Kann das Absonderungsrecht mittels Einrede und Widerklage geltend gemacht werden?** V. **Der Konkurs des Gläubigers unterbricht nicht die Zwangsvollstreckung. § 146 KO.**

I. a) Der Verwalter darf die von der hypothekarischen Haftung ergriffenen beweglichen Gegenstände, soweit sie nicht Zubehöreigenschaft besitzen, bis zur Beschlagnahme i. S. der §§ 148, 151 ZVG. für die Konkursmasse in Anspruch nehmen und verwerten, ohne daß die Pfandgläubiger ein Recht auf den Erlös geltend zu machen vermöchten. In Ansehung des Grundstückszubehörs ist zu dem entgegengesetzten Ergebnisse zu gelangen. Wer ein Pfandrecht am Grundstücke besitzt, verliert also sein auf § 1120 BGB. beruhendes Recht, die Zubehörstücke zur Befriedigung seiner Forderung mit in Anspruch zu nehmen und an ihnen ein Absonderungsrecht geltend zu machen (KO. § 49), durch die vom Verwalter bewirkte Veräußerung nicht. E. 42, 90. OLG. Dresden 9. V. 01. VII. Mugd. Falk. Bd. 4, 368.

b) Dem verklagten Konkursverwalter war auf Antrag der zu den Hypothekengläubigern gehörenden Klägerin durch das Amtsg. mit einstweiliger Verfügung eine die Rechte dieser Hypothekengläubiger beeinträchtigende Verfügung über Inventar und Vorräte des der Gesamtschuldnerin gehörenden Pfandgrundstücks

Digitized by Google

untersagt worden. Die Verfügung war von Erlegung einer Sicherheit von 270 Mk. abhängig gemacht. Der Beklagte hat nach Zustellung der Verfügung an ihn, jedoch vor Zustellung der Depositalquittung über die am 5. März bereits bewirkte Hinterlegung der Sicherheit, die der Zubehörungseigenschaft (BGB. § 98 Nr. 2) entbehrenden landwirtschaftlichen Erzeugnisse des Grundstücks am 6. dess. Mon. versteigern lassen und dadurch 1900 Mk. 50 Pfg. erlöst. Die Klägerin hat verlangt, daß der Beklagte diesen Betrag als Zuwachs zu den künftigen Erstehungsgeldern des Pfandgrundstücks aus der Konkursmasse herausgebe und durch Hinterlegung beim Amtsg. zur Verfügung der Hypothekengläubiger sicher stelle. Die Klage wurde abgewiesen. OLG. Dresden 29. XI. 00. VII. SächsAn. 1902, 339.

II. a) Zur Frage, betr. die Anwendung von § 93 CPO. gegenüber dem mit der hypothekarischen Klage belangten Verwalter im Konkurse des Pfandschuldners. Der Kläger fordert vom Verwalter im Konkurse seines Darlehens- und Pfandschuldners Duldung der Zwangsvollstreckung des Pfandgrundstücks wegen seiner Forderung nebst Zinsenrückständen auf Grund einer dem Gemeinschuldner gegenüber nach Konkursausbruch erklärten Kündigung. Das LG. hatte den Beklagten zur Hauptsache verurteilt, die Prozeßkosten aber dem Kläger auferlegt, wiewohl mit dem Vorbehalte seines Rechtes, sie aus dem Grundstücke erstattet zu verlangen. Auf die Berufung des Klägers wurde dagegen der Beklagte verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits nicht nur aus dem Pfandgrundstücke, sondern auch aus der von ihm vertretenen Konkursmasse zu tragen. OLG. Dresden 3. IV. 02. VII. SächsAn. 1902 (Bd. 23) 532.

b) Hat der Absonderungsberechtigte die Klage zur Durchführung seines Anspruchs gegen den Gemeinschuldner oder den Konkursverwalter zu richten? Gegen den Verwalter. Kostenpflicht, wenn der letztere den Anspruch sofort anerkennt; die Kosten wurden dem Kläger auferlegt. Damit ist aber die Entscheidung der außerhalb des Rahmens dieses Rechtsstreits liegenden Frage nicht vorgegriffen, ob Kläger nicht vermöge des Inhalts des Pfandvertrags den Ersatz dieser Kosten aus dem Steigerungserlöse begehren kann. OLG. Karlsruhe 7. V. 01. II. P. 1902, 35. Sonach widersprechen sich die Urteile. Das Urteil a) verdient den Vorzug.

III. Ist ein absonderungsberechtigter Gläubiger, dessen Forderung in Höhe des Ausfalls zur Konkursmasse angemeldet, aber im Prüfungstermine bestritten worden ist, in der Lage, das Absonderungsrecht durch Einrede und Widerklage geltend zu machen, wenn der Konkursverwalter bei einem Gerichte, das zur Feststellung einer streitigen Konkursforderung nicht zuständig ist, auf Herausgabe der zur abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstände klagt? OLG. Zweibrücken 9. X. 01. P. 1902, 233.

IV. Wenn bei dem Verkauf eines Grundstücks der Verkäufer in der Erwartung, daß sowohl die Umschreibung als die Eintragung der in der Kaufurkunde vereinbarten Hypothek für den geschuldeten Kaufschilling im Hypothekenbuche sich ohne Hindernis vollziehen werden, das Eigentum des Grundstücks sofort unbedingt auf den Käufer übertragen hat, so ist der Käufer Eigentümer des Grundstücks vor der Umschreibung und Eintragung der Hypothek geworden.

Digitized by Google

Wird, bevor dieſe erfolgt iſt, über das Vermögen des Käufers der Konkurs eröffnet, ſo kann der Konkursverwalter von dem Verkäufer verlangen, daß dieſer ſeine Zuſtimmung zur Umſchreibung des Grundſtücks auf den Gemeinſchuldner ohne Eintragung der Hypothek erteile und ſich mit der Geltendmachung ſeines Kaufſchillingsanſpruch als Konkursforderung begnüge. Bayer. Oberſtes LG. 26. VI. 02. I. S. (N. Folge) Bd. 3, 582.

V. Keine Unterbrechung der Zwangsvollſtreckung durch den Konkurs des Gläubigers; ebenſowenig wie durch deſſen Tod. OLG. Dresden 16. I. 02. VI. Mugd. Falk. Bd. 4, 153; S. A. 1902, 161.

Begrenzung des Rechtes des Konkursverwalters, in einer auf ſeinen Antrag betriebenen Zwangsverſteigerung Widerſpruch gegen das Liquidat eines Realgläubigers zu erheben. Blankozeſſion. RG. 2. III. 01. V. Lobe, C. Bl. 1902 (Bd. 3) 425.

697. Lohnbeſchlagnahme im Konkurſe des Arbeitgebers. § 61 Nr. 1 KO.

Am 28. Jan. 1901 iſt über das Vermögen des Drittſchuldners das Konkursverfahren eröffnet worden. Durch die Eröffnung des Konkurſes wurde die dem Schuldner zuſtehende Gehaltsforderung für Jan. 1901 zu einer Konkursforderung mit dem Vorrecht aus § 61 Nr. 1 KO. Dieſe Konkursforderung war nicht am 1. Febr. 1901 und auch nicht am 21. Febr. 1901, an welchem Tage der Pfändungs- und Überweiſungsbeſchluß dem Drittſchuldner zugeſtellt iſt, zu entrichten, ſondern ſie bedurfte zunächſt der Anmeldung zur Konkursmaſſe und der nachherigen Feſtſtellung im Prüfungstermine. War aber zur Zeit der erfolgten Beſchlagnahme das Gehalt des Schuldners für den Monat Januar 1901 noch nicht zu entrichten, ſo iſt nach dem Geſetze vom 21. Juni 1869 § 1 die Beſchlagnahme zu Unrecht erfolgt. OLG. Hamm 24. V. 01. Jur. Z. 1902, 300.

698a. Verpfändung für fremde Schuld. § 64 KO.

A. ſchuldet ſeinem Gläubiger 1000 Mk., B. hat hierfür Pfand in Höhe von 500 Mk. beſtellt. B. verkauft das Pfand an A. A. geht darauf in Konkurs; in ſeiner Maſſe befinden ſich 50%. Findet § 64 KO. Anwendung, ſo muß der Gläubiger ſich zunächſt an das Pfand halten und kann nur wegen ſeiner rechtlichen 500 Mk. in die Maſſe gehen, erhält alſo im ganzen nur 75%. Findet § 64 nicht Anwendung, ſo nimmt der Gläubiger zunächſt wegen ſeiner ganzen Forderung an den 50%, die in der Maſſe ſind, teil und hält ſich wegen der rechtlichen 50% an das Pfand, verliert alſo nichts. Der Wortlaut des § 64 ſpricht anſcheinend für die ungünſtigere Behandlung des Gläubigers, denn er ſetzt nur voraus, daß das Objekt, an welchem abgeſonderte Befriedigung verlangt wird, zur Konkursmaſſe gehört, unabhängig davon, ob das Abſonderungsrecht vom Konkursſchuldner oder von einem Dritten beſtellt worden iſt. Trotzdem iſt die umgekehrte Behandlung die richtige. Hancke in Jur. Z. 1902, 367.

698b. Der Konkurs des Verſicherungsvereins auf Gegenſeitigkeit.

Vgl. Thaler in A. D. R. 1902, 805.

Digitized by Google

IV. Kapitel.

Die Konkursordnung nach der Reihenfolge der Paragraphen.

699. Entscheidungen und Abhandlungen, geordnet nach den Paragraphen der KO.

§ 1 KO. Anspruch auf Büchervorlage ist weder Aussonderungsanspruch, noch Anspruch auf abgesonderte Befriedigung oder auf Berichtigung einer Masseschuld. Kann KO. § 11 auf diesen Fall analog angewendet werden? Ist die Entscheidung, daß der Konkursverwalter einen Rechtsstreit nicht aufzunehmen brauche, ein Endurteil? OLG. Hamburg 21. XII. 01. II. H. 1902, 82; Mugd. Falk. Bd. 4, 167.

Anspruch aus einer freiwilligen privaten Unfallversicherung im Konkurse des Versicherten. Ob der Konkursverwalter in den zur Zeit der Konkurseröffnung bestehenden Versicherungsvertrag hätte eintreten können (Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts S. 150—152), kann dahingestellt bleiben, da ein solcher Eintritt in das Versicherungsverhältnis zweifellos nicht erfolgt ist. Auch die Ausführung der Beklagten und der Konkursmasse als Nebenintervenientin, daß die Prämie für die Zeit vom 20. September 1899 bis dahin 1900 aus Mitteln der Konkursmasse bezahlt worden sei, ist nicht haltbar. Die Versicherungsgesellschaft hat die für diese Zeit zu entrichtende Jahresprämie von 66 Mk. 15 Pfg., wie beklagterseits unwidersprochen vorgetragen ist, mit dem Gemeinschuldner selbst verrechnet, indem sie ihm an der Entschädigungssumme von 90 Mk. 75 Pfg. für einen früher (am 25. August 1899) erlittenen Unfall abzog. Daraus, daß dieser Unfall, nach Eröffnung des Konkurses eingetreten war, in einem Versicherungsjahr, für welches zudem schon der Kläger vor Konkurseröffnung die Versicherungsprämie unstreitig aus eignen Mitteln bezahlt hatte, kann aus den bereits angeführten Gründen nicht gefolgert werden, daß die Versicherungs-(Entschädigungs-)Summe in die Masse gefallen sei, daß also auch die darauf verrechnete Prämie von der Konkursmasse bezahlt worden sei. OLG. Karlsruhe 17. XII. 01. II. Bad. R. 1902, 133; P. 1902, 477.

Der Verzicht des Konkursverwalters darauf, ein dem Gemeinschuldner gehöriges Grundstück zur Konkursmasse zu ziehen, bewirkt, daß die Hypothekarier nicht mehr gegen den Verwalter auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück klagen können. Dieser Verzicht auf ein dem Verwalter zustehendes Vertretungsrecht für den Gemeinschuldner ist diesem, nicht etwa den interessierenden Gläubigern gegenüber auszusprechen. Wird solche Erklärung bezüglich eines Grundstücks den dinglichen Gläubigern gegenüber sofort oder erst mit Löschung des Konkursvermerks im Grundbuche wirksam? Tritt eine Unterbrechung des gegen den Verwalter begonnenen Verfahrens ein, wenn der Konkursvermerk gelöscht wird, oder ist nun sofort der Gemeinschuldner (bezw. seine Erben) Prozeßpartei? Nachdem nun die Vertretungsbefugnis des letzteren infolge der Freigabe des Grundstücks aufgehört hatte und gleichzeitig die Partei bezüglich des Streitobjekts prozeßfähig geworden war, durfte Klägerin nur noch gegen die Partei persönlich prozessieren, weshalb der auf Verurteilung des Konkursverwalters gerichtete Antrag vom LG. mit Recht abgewiesen ist. OLG. Hamburg 30. IX. 01. IV. H. 1902, 5.

Der Anspruch aus einer freiwilligen privaten Unfallversicherung ist kein der

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung unterliegendes und demgemäß in die Konkursmasse gehörendes Vermögensstück. OLG. Karlsruhe 17. XII. 01. Bad. R. 1902, 133; Recht 1902, 298.

Das Erfinderrecht ist vor der Patenterteilung nicht pfändbar und fällt nicht in die Konkursmasse. Patentges. § 6. OLG. Hamburg 24. III. 02. H. 1902, 139; Recht 1902, 352.

Unzulässigkeit der Beschwerde wegen Ablehnung der Festsetzung von Ordnungsstrafen gegen den Konkursverwalter. OLG. Königsberg 3. I. 02. I. Mugd. Falk. Bd. 4, 172.

Der Konkursverwalter ist, da der Grundbesitz des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehört, allein berechtigt, die Rechte des Gemeinschuldners als Grundstücksbesitzer auszuüben, insbesondere nach § 894 BGB. den Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage in Einklang zu bringen. §§ 4, 47 KO.; § 894 BGB. OLG. Dresden 1. III. 02. Recht 1902, 236.

Gehört der Anspruch aus einer freiwilligen Unfallversicherung für einen Unfall während des Konkurses zur Konkursmasse des Versicherten? Nein; im Gegensatz zur Feuerversicherung, bei der der Leistungsgegenstand der Versicherungsgesellschaft reines Ersatzmittel für ein dem Konkurse nicht entzogenes Vermögensstück ist, und anders als bei der Lebensversicherung, bei welcher der Versicherungsanspruch bei der Gewißheit des Todes des Versicherten schon vor dem Tode einen greifbaren, insbesondere auch in der sog. Prämienreserve (Deckungskapital) sich darstellenden Kapitalwert hat. Ob der Konkursverwalter in den bestehenden Versicherungsvertrag hätte eintreten können (Kohler, Lehrbuch d. Konkursr. S. 150 ff.), kann dahingestellt bleiben, da das zweifellos nicht geschehen ist. OLG. Karlsruhe 17. XII. 01. S. A. 1902, 308.

Für Beantwortung der Frage, ob der aus einem Unfalle des Gemeinschuldners erwachsene Versicherungsanspruch zur Konkursmasse gehört, ist weder entscheidend, daß sich der Unfall nach der Konkurseröffnung ereignet hat, noch, daß der Versicherungsvertrag vorher abgeschlossen ist; der Rechtsgrund des Erwerbes des Unfallversicherungsanspruchs liegt vielmehr in der Zahlung der Prämie für das Jahr, in dem sich der Unfall ereignete. Ist die Prämie nicht aus Mitteln der Masse gezahlt, so gehört der Anspruch auch nicht zur Konkursmasse. RG. 6. VI. 02. II. J. W. 1902, 423; Recht 1902, 439.

§ 3 KO. Unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils (vgl. Bad. R. 1902, 74) führt das OLG. aus: Was das Gesetz unter einem zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens „begründeten" Vermögensanspruche versteht, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein, und ist, wie schon das LG. unter Literaturangabe hervorhebt, auch hier in der zur Entscheidung stehenden Frage, von welchem Zeitpunkt an durch ein Strafverfahren veranlaßte Kosten Gegenstand eines solchen Anspruchs der Staatskasse sind, sehr bestritten. Als begründet im Sinne des § 3 a. a. O. kann die Forderung auf Ersatz der Kosten des Strafverfahrens nur dann angesehen werden, wenn vor der Konkurseröffnung rechtskräftige Verurteilung ergangen ist. OLG. Karlsruhe 13. VII. 01. I. Bad. R. 1902, 345.

§ 6 KO. Im Konkurse über das Vermögen einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit erlangt der Verwalter mit dem Verwaltungs- und Verfügungsrechte auch die Befugnis, die zur Befriedigung der Konkursgläubiger er-

Digitized by Google

forderlichen statutarischen Nachschüsse an Stelle der bisherigen Gesellschaftsorgane auszuschreiben. RG. 8. VII. 02. VII. J. W. 1902, 423; Recht 1902, 439.

§ **10** KO. Ein Rechtsstreit, in dem gegen eine Gesellschaft m. b. H. der Anspruch geltend gemacht wird, daß sie ihre Firma nicht zu geschäftlichen Reklamen und Ankündigungen in den Zeitungen gebrauchen dürfe, betrifft nicht das zur Konkursmasse der Gesellschaft gehörige Vermögen. RG. 14. XII. 01. I. Recht 1902, 48.

§ **15** KO. Verpfändung eines Grundschuldbriefes ohne Verpfändung der Grundschuld selbst. Kein Zurückbehaltungsrecht im Konkurse. § 1204, 1273, 273 BGB. KG. 10. I. 02. II. Mugd. Falk. Bd. 4, 334—335.

§ **16** KO. Zur Beurteilung des Verhältnisses zwischen dem stillen Gesellschafter (gemeinen Rechts) und dem Verwalter im Konkurse des Komplementars. Am Geschäftsgewinn, den der Verwalter während des Konkurses erzielt, hat der stille Gesellschafter keinen Teil. BGB. §§ 335 ff.; KO. §§ 16, 50. OLG. Dresden 29. XI. 00. I. SächsAn. 1902, 322.

§ **17** KO. Welchen Einfluß hat die Ablehnung der Erfüllung des noch ausstehenden Teils der Verpflichtung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter auf die Bezahlung des bereits erfüllten Teils? Der Kläger ist Verwalter in dem Konkurse des R. Die Beklagte hatte auf Grund eines mit R. abgeschlossenen Kaufvertrags Garn geliefert erhalten und bei Eröffnung des Konkurses noch die Lieferung von 4000 Pfd. zu beanspruchen. Sie behauptet gegenüber der auf Bezahlung des erhaltenen Garns gerichteten Klage: Sie habe dem Kläger zur Erklärung darüber, ob er in den Vertrag eintrete, aufgefordert, jedoch keinen Bescheid hierauf erhalten; sie rechnen gegen den Klageanspruch mit dem ihr durch Nichterfüllung des Vertrags erwachsenen Schaden auf. Die Aufrechnung ist zugelassen worden. OLG. Dresden 16. XII. 01. VIII. Mugd. Falk. Bd. 4, 168.

Seeversicherung. Ist der Versicherer in Konkurs geraten, so kann der Konkursverwalter Zahlung der Prämie nur verlangen, wenn er seinerseits zur Erfüllung bereit ist (KO. § 17). Diese Erfüllungsverpflichtung ist Masseschuld (KO. § 59 Nr. 2). Diese Erfüllung des Vertrags besteht hier darin, daß die Konkursmasse die Kosten einer vom Versicherten genommenen Deckungsversicherung zu erstatten hat. Mit dieser Erstattungsforderung kann daher die Versicherte gegen seine Verpflichtung zur Prämienzahlung aufrechnen. § 55 KO. steht dieser Aufrechnung nicht entgegen. Bewußt abweichend hiervon spricht OLG. Hamburg IV. aus: Eine Anwendung des § 17 KO. auf den Seeversicherungsvertrag ist ausgeschlossen. § 25 EPO. OLG. Hamburg 3. II. 02. H. 1902, 141; Recht 1902, 535.

Wird nach eröffnetem Konkurse die Erfüllung eines Kaufvertrags vom Verwalter abgelehnt, so ist der Kaufvertrag selbst damit nicht aufgehoben. Rechtsfolgen, welche sich an die Nichterfüllung nach Gesetz oder Vereinbarung (Verfall der das Erfüllungsinteresse darstellenden Vertragsstrafe) knüpfen, vermag die Nichterfüllungserklärung nicht auszuschließen. RG. 28. VI. III. E. 49, 192. Recht 1902, 242.

Successivlieferung. Irrtum des Konkursverwalters über Zahlungen bei Erfüllungsverlangen; kann anfechten. Das in E. 51, 281 mitgeteilte Urteil des

Digitized by Google

Reichsgerichts hatte für den Revisionskläger keinen praktischen Erfolg. Das OLG. Hamm stellte sein früheres Urteil wieder her und nunmehr folgte Bestätigung. RG. VII. 437/02 vom 1. V. 03. Wenn er nicht anfechten könnte, so müßte er auch die vor Ausbruch des Konkurses erfolgten Lieferungen ganz bezahlen, weil Masseforderung. § 59 Nr. 2 KO. RG. 19. XI. 01. II. Recht 1902, 23.

Wechselreitereivertrag. Wenn beide Wechselreiter während der Vertragsdauer nacheinander in Konkurs geraten, so kann keiner in der Konkursmasse des anderen eine Forderung anmelden. Aufhebung RG. I. 393/03 vom 21. III. 03.

§ **21** KO. Die Aufrechnung gegen Mietzinsforderungen ist in gleicher Weise zulässig wie gegen andere zur Konkursmasse gehörende Forderungen des Gemeindeschuldners. Bayer. Oberstes LG. 23. V. 01. S. (N. Folge) Bd. 2, 349; S. Bl. Bd. 66, 502; Recht 1902, 48.

§ **37** KO. Zinsen können von der Ersatzforderung stets nur in Höhe von 4% verlangt werden, auch wenn die angefochtene Rechtshandlung sich als ein beiderseitiges Handelsgeschäft darstelle (§ 352 HGB.). RG. 15. IV. 02. VII. J. W. 1902, 273. Recht 1902, 326.

§ **43** KO.; §§ **346** ff. BGB. Die Aussonderungsklage ist kein bloßes vorläufiges Sicherungsmittel, sondern eine ordentliche dingliche oder persönliche Klage auf Herausgabe. Wurde sie auf Rücktritt vom Veräußerungsvertrage und Eigentumsvorbehalt in der Sache gestützt, so kann eine Verurteilung auf Grund derselben nur in der Weise erfolgen, daß sie von der beklagten Konkursmasse geltend gemachten berechtigten Gegenansprüche Zug um Zug zu erfüllen sind. — Der Berufungsrichter hat in einwandfreier Weise tatsächlich festgestellt, daß die Lokomobile weder mit Grund und Boden, weder mit dem darauf errichteten Schuppen fest verbunden war, und daß durch ihre Trennung, d. h. Fortschaffung, weder bei ihr selbst eine Zerstörung oder Veränderung ihres Wesens herbeigeführt, noch das Grundstück als solches in seinem Wesen irgendwie berührt wird. Hiernach kann aber die Maschine weder nach Pr. LR. I. 2. §§ 3, 4, noch nach §§ 93, 94, 946 BGB. als Bestandteil des Grundstücks selbst erachtet werden. Dagegen ist der Revisionsangriff, der sich gegen Nichtbeachtung der Gegenansprüche der Beklagten richtet, begründet. Gesetz vom 16. Mai 1894 über die Abzahlungsgeschäfte. RG. 1. II. 02. V. J. W. 1902, 172. R. K. 1902, 677.

§ **49** KO. Behandlung des in einem Konkurse angemeldeten Anspruchs auf öffentliche Abgaben, wenn die Fälligkeit zur Zeit der Konkurseröffnung bestritten wird. Bei seinem Kreditwesen meldete die Stadtgemeinde verschiedene Steuerbeträge an: Staatseinkommensteuer, städtische Einkommensteuer, Beitrag zur Handelskammer und Anlage für die evangelisch-lutherische Kirche. Die Beträge bezogen sich auf den zweiten Steuertermin des Jahres 1898, der durchgängig hinter dem 28. Mai 1898 gelegen war. Die zuständigen Verwaltungsbehörden haben ihre Entscheidung dahin abgegeben, daß im Zeitpunkte der Konkurseröffnung eine Steuerforderung des Staates und der ihm gleichstehenden Verbände nicht vorhanden gewesen sei. Damit ist der Klage der Boden entzogen und die Berücksichtigung des Rechtsmittels geboten. OLG. Dresden 28. II. 01. VII. SächsAn. 1902, 344.

Digitized by Google

§ 53 KO. Wirkung des Zwangsvergleichs auf eine der Aufrechnung fähige Forderung. Das Berufungsgericht hielt die Aufrechnung für zulässig. Darüber, ob in Fällen, wie dem hier vorliegenden, die Aufrechnung noch zulässig sei, gehen die Ansichten auseinander. Striethorst, Archiv Bd. 83 S. 287; Jaeger, Konk. O. 1902, Anm. 28 zu § 53 S. 386 und Anm. 12 S. 382; Sarwey, Konk. O. 3. Aufl., Note 2 zu § 46 S. 478. — Das erkennende Gericht hat die Zulässigkeit der Aufrechnung bejaht. Zur Zeit der Eröffnung des klägerischen Konkurses wäre der Beklagte zur Aufrechnung zweifellos befugt gewesen. Daß er damals von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat, findet seine Erklärung darin, daß er den jetzt eingeklagten Anspruch — selbst wenn der Kläger damit damals schon irgendwie hervorgetreten wäre — offenbar ebenso wie jetzt bestritten hat und es würde selbst dann, wenn der Beklagte ausdrücklich für den Zwangsvergleich gestimmt haben sollte, hierin und in dem Empfang der Akkordrate ein Verzicht auf das Aufrechnungsrecht nicht zu finden sein. OLG. Breslau 3. XII. 02. III. Bresl. 1902, 67.

§ 55 KO. Hat jemand eine zur Aufrechnung geeignete Forderung gegen den Gemeinschuldner, so verliert er die Aufrechnungsbefugnis nicht, wenn er die Forderung zediert, sich aber nachträglich zurückzedieren läßt. KO. § 55. OLG. Dresden 8. I. 02. VIII. Mugd. Falk. Bd. 4, 171.

§ 55 Nr. 2 hindert nicht die Aufrechnung gegen den Konkurs seitens des ursprünglich Berechtigten, der seine Gegenforderung nach Konkursausbruch abgetreten und darauf zurückerworben hat. OLG. Dresden 8. I. 02. VIII. SächsAn. 1902, 334.

Beruht eine Forderung der Konkursmasse auf einem bereits vor Eröffnung des Konkurses begründeten Auftragsverhältnis, nicht aber auf Rechtsgeschäften, die mit dem Verwalter abgeschlossen wurden, so ist diese Forderung schon vor Eröffnung des Konkurses in der Welt und im Vermögen der Konkursmasse, wenn die geschuldete Leistung auch erst nach Konkurseröffnung zu erfüllen ist; eine Aufrechnung ist daher zulässig. OLG. Hamburg 16. V. 02. Recht 1902, 398.

Aufrechnung im Konkurse mit einer nach dessen Ausbruch abgetretenen, dann aber zurückerworbenen Forderung an den Gemeinschuldner. Der Konkursverwalter einer Bank nahm aus einem m. Z. protestierten Wechsel Regreß gegen dessen Aussteller. Dieser wollte die Wechselregreßschuld aufrechnen gegen eine Forderung, die er beim Ausbruch des Konkurses an den Gemeinschuldner gehabt und auch im Konkurse angemeldet, dann an einen seiner Gläubiger abgetreten, demnächst aber wieder zurückerworben hatte. Der 1. Richter hielt die Aufrechnung für unzulässig; der Ber.Richter ließ sie zu. Gründe: Die Auslegung, die der 1. Richter dem § 55 Nr. 2 KO. gegeben hat, kann für den vorliegenden Fall nicht als zutreffend angesehen werden. OLG. Dresden 8. I. 02. VIII. S. A. 1902, 382.

§ 59 KO. Mit der Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter werden beim Unterliegen auch die Kosten des Rechtsstreits, welche der Betrieb der Sache durch den Gemeinschuldner verursacht hat, Masseschulden. Ausgenommen sind allein solche Kosten, welche bei der Aufnahme bereits anderweit rechtskräftig auferlegt waren. § 91 CPO. OLG. Breslau 6. XI. 02. II. Recht 1902, 590.

Digitized by Google

Bereicherung der Konkursmasse. Der klägerische Anspruch stützt sich auf § 59 Nr. 3 KO.; er ist begründet. Durch die Aussage des Zeugen B. ist erwiesen, daß Kläger dem Gemeinschuldner am 14. Dez. 00. die 1700 Mk. Hamburger Hypothekenanleihe mit dem Auftrage, sie zu verkaufen, übergeben, diesen Auftrag aber nach einigen Stunden am nämlichen Tage widerrufen und A. die Rückgabe der Papiere versprochen hat. Zur Verpfändung derselben für eigene Verbindlichkeiten war A. nicht befugt. OLG. Schweidnitz 26. VI. 02. II. Bresl. 1902, 69.

§ 61 Nr. 1 KO. Stellung des Provisionsagenten im Konkurse des Geschäftsherrn bei Geltendmachung seiner Vertragsforderungen. Der Kläger meldete einen größeren Betrag von Provisionen und Auslagen beim Konkurs an aus Anlaß von Geschäften, die er für die Gemeinschuldnerin vor der Konkurseröffnung abgeschlossen hatte und die zum Teil vor der Konkurseröffnung, zum Teil erst vom Konkursverwalter ausgeführt worden sein sollten. Wegen der ersteren beanspruchte der Kläger das Vorrecht des § 61 Nr. 1 KO., wegen der letzteren die Anerkennung als Masseforderung. Beides wurde ihm, den Anträgen des Konkursverwalters entsprechend, aberkannt. Nur Konkursforderung. § 54 KO. OLG. Dresden 9. VI. 02. VIII. SächsAn. 1902 (Bd. 24) 139.

Hat der Handlungsagent im Konkurs des Geschäftsherrn ein Vorrecht? Diese Frage wird von Professor Jäger in Jur. Z. 1902, 362 einer Erörterung unterzogen. Jäger entwickelt entgegen der Auffassung der Denkschrift zum Entwurf eines HGB. und der Auffassung der Mehrheit der das Recht der Handlungsagenten behandelnden Schriftsteller die Ansicht, daß ein solches Vorrecht nach § 61 Nr. 1 KO. bestehe. Goldmann, Kommentar zum HGB. Bd. 1 S. 419. „Sie ist mit dem Standpunkt des Reichsgesetzgebers schlechterdings unvereinbar", Düringer im Recht 1902, 601. Ähnlich Immerwähr in Jur. Z. 1902, 152. Nach m. Ansicht sind die von Jäger angeführten Gründe sehr gut.

§ 61 Nr. 2 KO. 1. Pflicht zur Unterhaltung des Bürgersteigs als öffentlichrechtliche Gemeinlast. Unzulässigkeit des Rechtswegs, gleichviel ob der Pflichtige oder ein Dritter, z. B. ein Hypothekengläubiger, den Anspruch der Gemeinde bestreitet. 2. Wird der Anspruch dadurch der Dinglichkeit und des Vorrechts beraubt, daß die Gemeinde allgemein oder durch Einzelverträge die Ausführung der Unterhaltsarbeiten gegen Entgelt übernimmt? OLG. Posen 6. X. 02. IV. Pos. M. 1902, 146.

§ 61 Nr. 5 KO. Vorrecht der Kinder des Gemeinschuldners wegen ihres durch Erbrecht erworbenen, in der Verwaltung des Gemeinschuldners verbliebenen Vermögens. Auslegung einer berichtigten Konkurstabelle durch das Revisionsgericht. RG. 25. I. 02. IV. R. K. 1902, 1116.

§§ 64, 68 KO. Ersterer Paragraph bezieht sich lediglich auf das Verhältnis und das Recht des Absonderungsgläubigers in demjenigen Konkurse, in dem das Absonderungsrecht geltend gemacht wird, ist dagegen für das in § 68 geregelte Verhältnis ohne Bedeutung. Letztere Vorschrift beruht auf dem (durchgängig bereits in dem früheren Konkursrecht der verschiedenen Rechtsgebiete anerkannten) Grundsatz, daß für die Frage, in welchem Betrag eine Forderung zum Konkurse zuzulassen ist, deren Bestand zur Zeit der Eröffnung dieses Konkurses maßgebend ist. Die Zulassung für den ganzen, zu dieser Zeit bestehenden Betrag ist deshalb auch dann aufrecht zu erhalten, wenn er demnächst durch

Digitized by Google

einen Mitverpflichteten zum Teil getilgt wird. Dies gilt auch dann, wenn die Tilgung aus dem Konkurse dieses Mitverpflichteten und aus abgesonderter Befriedigung herrührt. RG. 19. IX. 02. II. Recht 1902, 512.

§ **73** KO. Unzulässigkeit der Beschwerde des Konkursgläubigers gegen Beschlüsse des Konkursgerichts betr. die Disziplinargewalt über den Verwalter. § 84 KO. OLG. Königsberg 3. I. 02. I. Pos. M. 1902, 9.

§ **82** KO. Daraus, daß der Konkursverwalter im Laufe der Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners (§ 132 Abs. 1 KO.) Waren hat verkaufen lassen, welche einen Tag vor Ausbruch des Konkurses gehörig gepfändet waren, kann der Pfändungspfandgläubiger einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtachtung seines Absonderungsrechts (§ 49 Nr. 2 KO.) und Vorenthaltung des Erlöses der Pfandstücke nicht herleiten, wenn er durch schlüssige Handlungen den Konkursverwalter in den Glauben versetzt hat, daß er wegen Aussichtslosigkeit des im Falle der Anfechtung nach § 30 Nr. 2 obliegenden Beweises sein Pfändungspfandrecht preisgebe. OLG. Colmar 14. II. 02. I. Recht 1902, 131.

§ **85** KO. Vergütung des Konkursverwalters. Da der Umfang der Arbeit und die Schwierigkeit der Aufgabe des Verwalters in allen Fällen auch nicht annähernd eine gleiche sein kann, so hat das Gesetz von der Festsetzung eines Tarifs abgesehen. Wenn in der Praxis der Gerichte des Landgerichtsbezirks 6% der Aktivmasse als höchste Vergütung, die dem Verwalter zu billigen sei, gelten sollten, so war der Vorderrichter nicht derart gebunden, daß der Verwalter unter keinen Umständen mehr erhalten durfte. LG. Meseritz 18. XI. 02. I. Pos. M. 1902, 182.

§ **88** KO. Umfang der Befugnis des Gläubigerausschusses, die Bücher und Schriften des Konkursverwalters einzusehen. LG. Gnesen 4. XI. 02. III. Pos. M. 1902, 166.

Hat der Gläubigerausschuß ein selbständiges Beschwerderecht? Nein. OLG. Marienwerder, 3. V. 01. II. Pos. M. 1902, 181—182.

§ **91** KO. Höhe der Vergütung eines Rechtsanwalts als Mitglied eines Gläubigerausschusses. LG. I Berlin 8. IV. 02. II. Berl. Bl. 1902, 62.

§ **102** KO. Zahlungsunfähig ist ein Schuldner, der seine fälligen, Befriedigung erheischenden Forderungen ganz oder zu einem wesentlichen Teile, und zwar voraussichtlich dauernd, nicht mehr zu erfüllen vermag. Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Gemeinschuldner entweder ausdrücklich erklärt, seine Zahlungen wegen Zahlungsunfähigkeit einzustellen, oder seinen Zahlung verlangenden Gläubigern, wenn auch nicht ausnahmslos, so doch zu einem wesentlichen Teile aus dem zur äußeren Erscheinung gelangenden Grunde der Insolvenz Befriedigung werden zu lassen aufhört. Die Tatsache, daß noch Zahlungen erfolgen, hindert also, wenn nicht aus ihr auf das Vorhandensein einer bloßen Zahlungsstockung zu schließen ist, die Annahme der Zahlungseinstellung nicht ohne weiteres. RG. 17. XII. 01. VII. E. 50, 39; Recht 1902, 398.

Der Umstand, daß zur Zeit nur „ein" Gläubiger Zahlung verlangt, und daß zunächst unmittelbar nur ihm gegenüber die Zahlungsunfähigkeit als Grund der Nichtzahlung zur Erscheinung gelangt, ist kein Grund, die Zahlungseinstellung zu verneinen, wenigstens dann nicht, wenn es ein Hauptgläubiger ist, der die Zahlung verlangt. RG. 20. XII. 01. J. W. 1902, 96; Recht 1902, 184.

Digitized by Google

§ **105** KO. Ein vom Amtsgericht zurückgewiesener, vom Beschwerdegericht bewilligter Antrag auf Konkurseröffnung kann bis zur Rechtskraft des letzteren Beschlusses einseitig vom Antragsteller zurückgenommen werden. § 74 KO. OLG. Colmar 6. V. 02. III. Vgl. jedoch Mugd. Falk. Bd. 4, 172; Recht 1902, 298.

§ **107** KO. Die Handelskammer für das Großherzogtum Oldenburg hat sich mit der Eingabe an den Reichstag gewendet, eine Ergänzung der Bestimmung des § 107 Abs. 2 KO. in dem Sinne zu veranlassen, daß, wenn nach Beantragung des Konkursverfahrens der Konkurs mangels Masse nicht eröffnet werden könne, dieser Umstand auf Staatskosten öffentlich bekannt gegeben werde. Dieses Vorgehen hat in der Geschäftswelt großen Anklang gefunden. Recht 1902, 95.

§ **113** KO. Ersuchen des Konkursgerichts um Eintragung der Eröffnung des Konkursverfahrens bei einer für den Gemeinschuldner eingetragenen Hypothek ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes. Zulässig. OLG. Hamburg 9. VIII. 01. R. J. A. 1901 Bd. 2, 204—205.

§ **127** KO. Der Konkursverwalter hatte mehrere zur Konkursmasse gehörige Grundstücke freihändig versteigert und dabei die Bedingung gesetzt: „Der Käufer übernimmt die eingetragene Hypothek zu 20 000 Mk., der Mehrbetrag des Kaufschillings ist bar zu zahlen." Der Konkursverwalter ist hieran gebunden. RG. 26. III. 02. V. Recht 1902, 284.

§ **139** KO. Bedeutung der Vollstreckbarkeit einer angemeldeten Konkursforderung für die Konkurstabelle. Amtsg. Chemnitz 19. X. 01. u. 7. X. 01. Busch 1902 (Bd. 31) 121.

§ **144** KO. Aus dem Umstande, daß der Gemeinschuldner die Feststellung einer Konkursforderung nicht hindern kann, folgt für den Konkurs über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft nicht, daß in dem Prozesse des Konkursverwalters gegen den Kommanditisten auf Zahlung der Einlage (§ 171 Abs. 2 HGB.) für die Frage, ob die rückständige Einlage zur Deckung von Gesellschaftsschulden erforderlich sei, schon die Feststellung der Forderungen im Prüfungstermin entscheide. Die Feststellung hat zur Folge, daß der Gläubiger ein Recht auf anteilsmäßige Befriedigung aus der Konkursmasse erlangt, ist aber nicht maßgebend für die Frage, was zur Masse gehöre oder dazu einzuzahlen sei. RG. 12. II. 02. I. Recht 1902, 184.

§ **146** KO. Feststellung bestrittener Konkursforderungen. Die Bestimmungen in §§ 141, 146 Abs. 1, 2, Abs. 4 das. und 147 KO. führen dazu, daß ein Rechtsstreit über eine angemeldete Konkursforderung erst nach Abhaltung des Prüfungstermins stattfinden darf. Danach darf die Feststellung vor Abhaltung des Prüfungstermins auch nicht in Form der Widerklage gegen eine Klage des Ksverw. und selbst nicht mit dessen Zustimmung verlangt, vielmehr muß solche verfrühte Widerklage als gegenwärtig noch unzulässig abgewiesen werden. RG. 4. VI. 02. I. Jur. Z. 1902, 428; J. W. 1902, 39.

Feststellung einer Forderung im Konkursverfahren wird durch außergerichtliche Anerkennung des Konkursverwalters nicht ersetzt, weil jeder Konkursgläubiger ein Widerspruchsrecht hat. OLG. Hamburg 5. VII. 02. II. H. 1902, 280.

Digitized by Google

Prozessuale Behandlung des Falles, wenn gegen den Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung Versäumnisurteil im Urkundenprozeß (Wechselprozeß) ergangen ist, und der Verwalter die im Konkurse angemeldete Forderung bestreitet. Zulässigkeit der Aufnahme eines Prozesses durch den Konkursverwalter, wenn zur Zeit der Konkurseröffnung der Gemeinschuldner in einem gegen ihn angestellten Wechselprozesse durch ein noch nicht rechtskräftiges Versäumnisurteil zur Zahlung verurteilt ist. RG. 22. II. 02. I. R. K. 1902, 681; SächsAr. 1902 (Bd. 12) 747. Jur. Z. 1902, 215.

Für die Feststellung einer Konkursforderung ist das zwischen Gläubiger und Gemeinschuldner vor der Eröffnung vereinbarte Schiedsverfahren nicht zuzulassen. OLG. Braunschweig 4. IV. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 203; Recht 1902, 512.

Kann der Konkursverwalter außer auf Löschung einer dem Grundbesitze des Gemeinschuldners aufhaftenden Darlehenshypothek auch auf Feststellung des Nichtbestehens der dadurch sichergestellten Forderung klagen? KO § 146; CPO. § 256. Über das Vermögen des Mühlenbesitzers X., des Bruders des Beklagten, war im März 1899 das Konkursverfahren eröffnet worden. Laut Eintrags vom 15. Okt. 1899 steht auf dem Grundbesitztum des Gemeinschuldners für den Beklagten eine Darlehenshypothek von 4500 Mk. s. Anh. eingetragen. Diese hatte der Beklagte als Ausfallsforderung zum Konkurs angemeldet. Der Konkursverwalter hatte sie bestritten und klagte mit der Begründung, daß dem Beklagten ein Anspruch von 4500 Mk. s. Anh. an den Konkurs nicht zustehe, sowie auf Bewilligung der Löschung der Hypothek. OLG. Dresden 1. III. 02. VII. SächsAn. 1902, 336.

Die Erhebung einer gewöhnlichen Feststellungsklage seitens des Konkursverwalters wird durch die Vorschrift des § 146 Abs. 1 KO. nicht ausgeschlossen (vgl. J. W. 1900, 393); doch müssen besondere Umstände dargetan werden, die die Erhebung der Feststellungsklage nach § 256 CPO. rechtfertigen. OLG. Dresden 1. III. 02. Recht 1902, 239.

Kann die Aufnahme des Rechtsstreits eines Verstorbenen durch den Konkursverwalter über dessen Nachlaß gegen den Verwalter erzwungen werden? Ist derselbe Nachfolger des Verstorbenen? Nein. Ist es das die Verwaltung eines Nachlasses übernehmende Erbschaftsamt? OLG. Hamburg 9. X. 01. IV. H. 1902, 2.

1. Klage auf Feststellung einer auf Grund eines mangelhaften Wechsels angemeldeten und bestrittenen Konkursforderung. Liegt eine Klageänderung vor, wenn nachträglich durch Ergänzung der Wechselurkunde der Mangel beseitigt wird? Ja. Muß eine erneute Anmeldung und Prüfung erfolgen? § 146 KO. 2. Recht zur Ausfüllung eines Blankoacceptes. Steht es nur dem ersten Wechselnehmer zu? OLG. Posen 24. IV. 02. IV. Pos. M. 1902, 116.

Der ausschließliche Gerichtsstand des § 146 KO. gilt nicht für Klagen auf Feststellung von Absonderungsrechten. OLG. Zweibrücken 9. X. 01. II. Mugd. Falk. Bd. 5, 215.

§ **164** KO. Die Feststellungen in der Konkurstabelle bilden kein formales Hindernis für die nachträgliche Einklagung. Die Klage ist stets dann zulässig, wenn entweder in der Aktiv- und Passivlegitimation oder in dem Bestand der

Digitized by Google

Forderung seit dem Prüfungstermin eine Änderung eingetragen ist oder als eingetreten behauptet wird. OLG. Karlsruhe 21. X. 01. Bad. R. 1901, 318; Recht 1902, 77.

Berichtigungsverfahren im Konkurse hinsichtlich einer festgestellten Konkursforderung. § 145 KO. Ist eine Tabelle abgeschlossen zu den Akten gebracht und ihr Inhalt durch Zustellung von Auszügen den Beteiligten eröffnet, so kann das Gericht, wenn darin versehentlich der Widerspruch des Gemeinschuldners nicht vermerkt ist, diesen nicht ohne weiteres nachtragen. Der § 319 CPO. ist nicht anwendbar. Wohl aber kann Berichtigung gemäß § 320 CPO. betrieben werden, dessen Anwendbarkeit nach § 72 KO. der § 164 CPO. nicht entgegensteht. Die Vorschrift über Befristung und Form des Berichtigungsantrags gestattet dagegen keine entsprechende Anwendung auf das andere geartete Konkursverfahren, wohl aber die über Anhörung des Gegners und Entscheidung ohne Beweisaufnahme. OLG. Stuttgart 27. V. 02. Mugd. Falk. Bd. 5, 217; Recht 1902, 535.

§ **181** KO. Ungültigkeit der vor Abschluß des Zwangsvergleichs seitens des Gemeinschuldners erklärten Zusage, die Ausfallsquote nachzuzahlen. Rückforderung des auf Grund einer solchen Zusage Geleisteten. BGB. §§ 812, 814. OLG. Dresden 30. I. 02. VII. SächsAr. 1902 (Bd. 12) 751.

§ **183** KO. Das Stimmenrecht der Ehegatten beim Zwangsvergleich einer offenen Handelsgesellschaft. Ein Ausschluß der Ehegatten bei der Abstimmung über den Zwangsvergleich einer offenen Handelsgesellschaft erscheint nicht gerechtfertigt, und die Bestimmungen des § 183 KO. finden in diesem Falle nach u. E. aus materiellen und sachlichen Gründen keine Anwendung. Gottschalk in Jur. Z. 1902, 199.

Das Stimmrecht des Ehegatten eines Gesellschafters beim Zwangsvergleich einer offenen Handelsgesellschaft. Der § 183 KO. muß auch im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft Anwendung finden. Bendix im Recht 1902, 260.

Das Stimmrecht der Ehegatten beim Zwangsvergleich einer offenen Handelsgesellschaft und bei sonstigen Sonderkonkursen. Regelkonkurs ist das Konkursverfahren über das gesamte — private und geschäftliche — Vermögen des Gemeinschuldners. Bei dem Konkurs über das Vermögen einer Aktiengesellschaft (§§ 207, 208 KO.) ist der Gemeinschuldner die Akt.-Gesellsch. Sie wird im Konkurse von den Vorstandsmitgliedern oder im Liquidationsstadium von den Liquidatoren vertreten. Diese nehmen nur die Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners wahr, sind aber nicht selbst Gemeinschuldner. Ein Zwangsvergleich ist im Konkurs über das Vermögen einer Akt.-Ges. möglich. Da hier ein physischer Gemeinschuldner nicht vorhanden ist, ist bei der Abstimmung über das Vergleichsangebot m. E. § 183 KO. unanwendbar. Anders beim Konkurs über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, einer einfachen Kommanditgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (§§ 209—211 KO.). Gemeinschuldner sind bei dem Konkurs über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft die sämtlichen Gesellschafter, gleichviel ob sie geschäftsführend sind oder nicht. Das Gesamthandverhältnis der Gesellschafter dauert im Konkursverfahren fort. Jaeger, S. 671; Kleinfeller, S. 623 und die dort zit. Literatur, ferner Burchhardt, Feststellung im Konkurse der o. Handelsgesellschaft

Digitized by Google

S. 25; Wolff, KO. S. 427, sieht in den Gesellschaftern die gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners. Würde man bei dem verklagsfähigen Verein den einzelnen Gesellschaftern als Subjekte des Gemeinschaftsvermögens die Stellung des Gemeinschuldners zuerkennen, dann wäre § 183 KO. anwendbar. Im Nachlaßkonkurse (§§ 214—235 KO.) ist Gemeinschuldner im Sinne der KO. für die Zeit vor dem Erbanfalle der Erblasser, für die Zeit nach dem Erbanfalle der Erbe. Mehrheit der Erben begründet eine Mehrheit der Gemeinschuldner. Der Nacherbe löst den Vorerben, der Erbschaftskäufer den Erbschaftsverkäufer in der Stellung als Gemeinschuldner ab (§§ 231—233 KO.). Die Vorschrift des § 183 ist beim Zwangsvergleich im Nachlaßkonkurse (§ 230) anwendbar (Kleinfeller S. 660). Sie ist selbstverständlich anwendbar, wenn neben dem Nachlaßkonkurse noch ein besonderes Konkursverfahren über das Vermögen des Erben einhergeht (§ 234 KO.). Der Erbenkonkurs ist nichts anderes als ein Regelkonkurs über das Vermögen des Erben neben dem Nachlaßkonkurse (vgl. hierzu Oetker, S. 185 fg.). Die Anwendbarkeit des § 183 ergibt sich auch theoretisch für den Gesamtgutskonkurs (§ 236 KO.), wo der überlebende Ehegatte Gemeinschuldner und ein Zwangsvergleich ebenfalls zulässig ist (Jaeger, S. 759 fg.; Kleinfeller, S. 668; Meyer, KO. S. 338). Es läßt sich der Fall denken, daß der überlebende Ehegatte eine Gesamtgutsgläubigerin heiratet. Allein beim Nachlaßkonkurse wie beim Gesamtgutskonkurs ergibt sich noch eine Besonderheit. Der Erbe kann im Nachlaßkonkurs als Konkursgläubiger auftreten (§§ 225, 226 Abs. 2 Nr. 1, 3, 4, 5, § 230 Abs. 2 KO.). Dasselbe gilt von dem überlebenden Ehegatten im Gesamtgutskonkurse (Jaeger, S. 724; Kleinfeller, S. 651; Oetker, S. 171). Beide haben die Befugnisse eines Konkursgläubigers, wenn sie ihre Forderungen anmelden. Eine Vorschrift, daß der Erbe im Zwangsvergleichstermine im Nachlaßkonkurse für seine Konkursforderung nicht stimmberechtigt ist, findet sich im Gesetze nicht. Nach der herrschenden Lehre ist der Zwangsvergleich ein Vertrag. Meyer in Jur. Z. 1902, 342.

§ **184** KO. Ist ein Mitglied des Gläubigerausschusses befugt, bei der Beschlußfassung über die Anfechtung einer Rechtshandlung mitzustimmen, wenn diese Rechtshandlung von einer Handelsgesellschaft vorgenommen ist, deren vertretungsberechtigter Mitinhaber ein Mitglied des Gläubigerausschusses ist? Sämtliche Kommentatoren der Konkursordnung sind darüber einig, daß die Gültigkeit eines Vorschusses des Gläubigerausschusses von keinen anderen Voraussetzungen abhängig ist als den in § 90 KO. erforderten. Weder in diesen Paragraphen noch sonst enthält das Gesetz eine Bestimmung, daß ein Mitglied des Gläubigerausschusses, wegen des Widerspruchs seiner Interessen mit denen der Gläubigerschaft, von der Abstimmung ausgeschlossen ist. Wenn in anderen Gesetzen, z. B. im Aktienrecht, derartige Vorschriften bestehen, darf man wohl daraus folgern, daß sich der Ausschluß von der Abstimmung in solchen Fällen nicht von selbst versteht, sondern nur da eintritt, wo das Gesetz ihn ausdrücklich vorschreibt. J. W. 1902, 324.

§ **192** KO. Durch die Aufhebung des Konkurses werden Prozesse betreffs der Masse nicht unterbrochen. § 240 CPO. RG. 19. X. 00. VII. S. A. 1902, 43—45.

Digitized by Google

§ **207** KO. Das Schicksal des Reservefonds im Konkurse der Aktiengesellschaft. Goldstein in Jur. Z. 1902, 528.

§ **214** KO. Der Nachlaßkonkursverwalter ist nicht berechtigt, auf Grund dieser Vorschrift den Offenbarungseid von den Hauptgenossen des Erblassers zu begehren. § 2028 BGB. Bayer. Oberstes LG. 13. XII. 01. II. Recht 1902, 210.

§ **240** Nr. 7 KO. Die mangelhafte Führung eines von mehreren Handelsbüchern genügt nur dann zur Anwendung des Gesetzes, wenn sie die Buchführung im ganzen derart beeinflußt, daß eine Übersicht des Vermögenszustandes durch die Handelsbücher überhaupt nicht gegeben wird. RG. 18. XI. 02. IV. Recht 1902, 620.

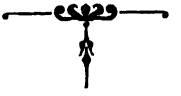
§ **241** KO. Der Tatbestand des § 241 erfordert nicht, daß bereits zur Zeit der Vornahme der Begünstigungshandlung die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung stattgefunden haben muß. Wesentlich ist nur das Vorhandensein der Zahlungsunfähigkeit in diesem Zeitpunkt und deren Kenntnis auf seiten des Schuldners. RG. 14. XI. 02. IV. Recht 1902, 620.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

C. G. Röder, Leipzig.



Digitized by Google

13529.15

Die Gesetzgebung
des
Deutschen Reiches
mit Erläuterungen.

HARVARD COLLEGE LIBRARY
FEB 19 1904
CAMBRIDGE, MASS.

In Verbindung mit

Prof. Dr. **Endemann, Prof.** Dr. **von Holtzendorff, Ministerialrat** Dr. **Otto Freiherrn von Völderndorff** und Anderen

herausgegeben
von
der Verlagsbuchhandlung.

Erster Teil.

Bürgerliches Recht.
Drittes Ergänzungsheft, 3. Lieferung
zu Band VI bis XI

enthaltend:

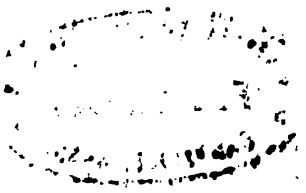
Das Dritte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. (3. Lfg.)

Erläutert von

Dr. M. Scherer,
Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig.

Erlangen.
Verlag von Palm & Enke.
(Carl Enke.)
1903.

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

C. G. Röder, Leipzig.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

3 2044 098 658 362